

Universidade Católica Portuguesa, Centro Regional do Porto

Escola de Direito



Third-Party Legal Opinions

**A sua caracterização e enquadramento no
ordenamento jurídico português**

Ana Filipa Nordeste Redondo

Dissertação de Mestrado em Direito
Orientação do Exmo. Professor Doutor Agostinho Guedes

Porto, fevereiro de 2016

*In business, as in life, you don't get what you deserve,
you get what you negotiate*

(Chester L Karrass)

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Agostinho Guedes, por me ter sugerido e, acima de tudo, confiado este tema; por acreditar nas minhas capacidades para o estudar; por todo o apoio dado ao longo da elaboração desta dissertação.

Aos meus pais e amigos, por serem a minha pedra basilar; por nunca me deixarem caminhar sozinha. “Enquanto houver estrada para andar, a gente vai continuar” (Jorge Palma).

Aos meus cães, por toda a companhia que me fizeram ao longo deste trabalho e da vida; por fazerem de mim um ser humano melhor.

Ao Fábio, por me ouvir falar desta dissertação com interesse e carinho; por me deixar mostrar-lhe que Direito é incrível.

ABREVIATURAS

ABA - The American Bar Association

Ac. - Acórdão

Art. – Artigo

Arts. - Artigos

DL – Decreto-Lei

Ed. – Edição

EUA – Estados Unidos da América

LDC – Lei de Defesa do Consumidor

Ob. cit. – Obra citada

Ss – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

V. – Ver

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I: <i>THIRD-PARTY LEGAL OPINIONS</i>	8
1.1. A sua definição e importância temática	8
1.2. O seu âmbito de aplicação	9
a) <i>Finalidade e valor</i>	9
b) <i>O seu conteúdo concreto: temas e estrutura comuns</i>	10
CAPÍTULO II: A FASE PRÉ-CONTRATUAL E A RELAÇÃO ENTRE AS PARTES	14
2.1. Delimitação da fase pré-contratual	14
2.2. O princípio da boa fé e o seu conteúdo prático	17
a) <i>Dever de informação</i>	19
b) <i>Dever de lealdade</i>	21
2.3. A relação entre as partes no contexto das <i>third-party legal opinions</i>	22
a) <i>Contrato de informação</i>	23
b) <i>Contrato a favor de terceiro</i>	28
c) <i>Contrato de prestação por terceiro</i>	30
Capítulo III: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO	32
3.1. A problemática	32
3.2. As soluções possíveis	34
a) <i>Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações do art. 485.º</i>	34
b) <i>Responsabilidade civil extracontratual</i>	37
c) <i>Contrato com eficácia de proteção de terceiros</i>	38
d) <i>Responsabilidade pré-contratual</i>	40
3.3. <i>Third-party legal opinions</i> : que solução aplicar?	43
3.3. As reservas: identificação e valor jurídico	45
CONCLUSÃO	49
BIBLIOGRAFIA	50

INTRODUÇÃO

A presente dissertação terá como temática as *third-party legal opinions*, sendo os nossos principais objetivos estudar o documento em si e as consequências decorrentes deste se revelar incorreto ou omissivo.

Este é um parecer que começou a ganhar a curiosidade dos estudiosos por volta dos anos 70, nos EUA, destacando-se o artigo de JAMES FULD, intitulado “*Legal Opinions in Business Transactions – An Attempt to Bring Some Order Out of Some Chaos*”¹. Como o próprio título indica, esta era uma área na qual existiam mais dúvidas e problemas do que certezas e soluções.

O artigo de FULD, mais do que fornecer as necessárias soluções, colocou importantes questões, iniciando assim um ciclo de procura de respostas e consenso nestas. Ao longo dos anos, e principalmente por parte das ordens de advogados, tentou-se sistematizar a prática de redigir estas opiniões e estabelecer por que regras deveria esta ser regida².

Apesar de nunca se terem conseguido uniformizar práticas, este trabalho resultou na produção de uma série de relatórios e artigos que ajudaram a compreender melhor o fenómeno das *third-party legal opinions* e forneceram àqueles que trabalhavam neste incerto campo algumas linhas orientadoras³.

Hoje em dia é inevitável afirmar a importância deste ainda pouco estudado documento. A nível económico e negocial, e como iremos de seguida abordar, trata-se de um parecer que está ligado a transações complexas, precedidas de negociações longas e com vários intervenientes, nas quais estão em causa elevadas somas, não só no negócio final, como também nos próprios custos da fase pré-contratual.

De um ponto de vista estritamente jurídico, as *third-party legal opinions* têm vindo a despertar a curiosidade dos juristas quer devido às relações que estabelecem, quer ao contexto no qual são desenvolvidas e às suas consequências.

¹ Sociedade Koley Jessen P.C. (2001; 158).

² Para uma contextualização histórica do tema, v. Sociedade Koley Jessen P.C. (2001; 157).

³ De entre este grupo cabe-nos destacar os relatórios de 1979 (TriBar I) e de 1998 (TriBar II) do *Tri-Bar Opinion Committee*, formado por associações de Nova Iorque, bem como um documento denominado *Legal Opinion Principles*, redigido pela ABA.

Nesta dissertação tentaremos responder a algumas das questões mais pertinentes nesta temática. Começaremos por esclarecer o conceito de *third-party legal opinions*, essencial para o começo de qualquer estudo sobre a matéria.

De seguida, será altura de entrar no sistema jurídico português e compreender o período em que se produzem estes pareceres, i.e., iremos concentrar-nos na fase pré-contratual e nos deveres que nela surgem. Igualmente, serão nesse âmbito abordadas as relações que se estabelecem entre os intervenientes que entram neste complicado campo que são as *third-party legal opinions*.

Finalmente, teremos no último capítulo a nossa análise sobre a possível responsabilidade do advogado que emite um parecer jurídico a terceiro erróneo ou omissivo. Este será o tema mais importante e, ao mesmo tempo, melindroso de todo o nosso trabalho, no qual tentaremos ter uma visão aberta para as várias soluções que têm sido apresentadas pela doutrina para casos semelhantes, leque a partir do qual será retirada a abordagem que considerarmos mais correta.

Com a noção de que a tarefa a que nos propomos pode parecer hercúlea, não poderia por nós deixar de ser abraçada, não só por este ser um tema extremamente interessante e aliciante, mas essencialmente por se tratar de um documento cada vez mais premente no dia a dia de qualquer advogado e sociedade, motivo pelo qual se impõe um estudo sobre a sua natureza e consequências da sua emissão.

CAPÍTULO I

THIRD-PARTY LEGAL OPINIONS

1.1. A sua definição e importância temática

A primeira e inevitável questão a abordar não pode deixar de ser o que são, afinal, as *third-party legal opinions*. Em português, optámos por traduzir esta denominação para “parecer jurídico a terceiro”.

A temática ora em vista não é de todo estranha a uma das práticas mais habituais entre advogado e cliente. Na realidade, o facto de um advogado emitir uma série de pareceres, mais ou menos formais, sobre diversas questões jurídicas ao seu cliente faz parte do aconselhamento e acompanhamento jurídico tipicamente ligados à advocacia.

Ora, o que distingue então as *third-party legal opinions*? A tónica diferenciadora encontra-se no seu recetor. A parte à qual se dirige este tipo de parecer não tem uma relação de patrocínio com o advogado que o irá redigir. O contacto entre estas duas partes surge fruto de uma negociação existente entre o cliente do advogado e a parte que futuramente irá receber o parecer⁴. Este último é, assim, uma terceira parte face à relação advogado-cliente pré-existente à negociação⁵.

Apoiemo-nos num simples exemplo. *A* é advogado de *B* e encontra-se a apoiar juridicamente o seu cliente numa negociação que este iniciou com *C*. Neste contexto negocial, é acordado entre *B* e *C* que *A* irá redigir um parecer que terá como destinatário *C*. Como facilmente conseguimos constatar, a relação entre *A* e *C* surgiu devido às negociações entre *B* e *C*, sendo *C* totalmente estranho à relação entre *A* e *B*.

Os pareceres jurídicos a terceiros têm vindo a ganhar uma importância cada vez mais elevada. Tal deve-se não só ao facto de ser uma prática em crescente uso, como também, e principalmente, pela sua ligação a operações financeiras de complexidade

⁴ “At the closing of many business transactions, counsel for one party to the transaction will deliver a letter to the other party expressing its conclusions on various matters of legal concern to that other party” in Tri-Bar Opinion Committee (1991; 606).

⁵ “(...) rendering a third-party opinion does not establish a lawyer-client relationship with the opinion recipient. Rendering a third-party opinion is one aspect of counsel’s role in representing a client (...)” in Tri-Bar Opinion Committee (1998; 596).

elevada, nas quais estão em causa valores altos e sujeitos de relevo no tráfego jurídico. Estes são fatores que explicam e influencia a finalidade das *third-party legal opinions* e o seu conteúdo concreto, como iremos já de seguida verificar.

1.2. O seu âmbito de aplicação

a) *Finalidade e valor*

Esclarecida a definição concreta dos pareceres jurídicos a terceiros, torna-se essencial obter uma perceção clara sobre o propósito da sua redação, ponto intimamente ligado com o conteúdo da opinião e com o tipo de transações nas quais se tornou comum a elaboração destes documentos.

A opinião contida nas *third-party legal opinions* traduz-se numa avaliação profissional sobre um ou vários aspetos da transação em causa, sobre uma das partes do negócio ou sobre ambos os aspetos⁶. Desde cedo nesta prática se vem a entender que um parecer jurídico emitido para um terceiro não constitui garantia do seu conteúdo para o recetor, mas sim uma avaliação profissional feita por um advogado no exercício das suas funções, num determinado contexto, com um objeto concreto (i.e., uma transação em específico) e elaborada com o nível de diligência exigível a todos os profissionais em condições semelhantes⁷. Iremos voltar a este ponto, visto ser esta a questão fulcral do nosso estudo.

Podemo-nos então interrogar sobre qual será o valor que esta avaliação profissional traz para as partes e para a própria transação, apreendendo, assim, qual a finalidade destes pareceres⁸.

Grande parte do valor acrescentado à transação a partir dos pareceres reside na informação a que os recetores destes terão acesso. Parte dessa informação irá cobrir

⁶ ABA (2002; 875).

⁷ Entendimento expresso tanto no início da década de 90 (TriBar I, seguidamente citado) como, posteriormente, no início do novo milénio [Tri-Bar Opinion Committee (1998; 596) e Committee on Legal Opinions (1998; 832)]. A título exemplificativo, “A third-party legal opinion is an expression of professional judgment on the legal issues explicitly addressed. By rendering a professional opinion, the opinion giver does not become an insurer or guarantor of the expression of professional judgment, of the transaction or the future performance of the client. Nor does the rendering of an opinion guarantee the outcome of any legal dispute that may arise out of the transaction” Tri-Bar Opinion Committee (1991; 171).

⁸ Para uma avaliação mais detalhada desta temática, v. LIPSON (2005; 65 e ss).

certos procedimentos que a parte teria de efetuar para garantir o bom curso das negociações e da própria transação. Por norma, estes pareceres estão ligados a transações económicas, das quais podemos destacar os financiamentos privados, operações de subscrição, fusões e aquisições⁹, bem como a emissão de obrigações e transações que envolvem uma ou mais jurisdições¹⁰. Ora, os tais procedimentos de verificação, habitualmente referidos na sua denominação anglo-saxónica como *due diligence*¹¹, são indispensáveis em qualquer transação que envolva uma certa complexidade, como é o caso das enumeradas, e a sua deslocação para a esfera de ação da contraparte assume-se como uma inevitável vantagem dos pareceres jurídicos a terceiros¹².

Igualmente, os pareceres permitem que seja efetuada uma segunda verificação por uma parte terceira, o advogado, à qual é atribuído um nível de conhecimento legal superior ao das partes em negociação e que, por isso, eleva a qualidade do acordo projetado¹³.

Por fim, a elaboração deste tipo de opiniões pode minimizar futuros conflitos no que concerne à validade da transação acordada, visto existir um documento de uma (ou até ambas) das partes a reconhecer essa mesma validade¹⁴.

b) O seu conteúdo concreto: temas e estrutura comuns

Para que as *third-party legal opinions* possam desempenhar as funções identificadas, o seu âmbito objetivo deve ser devidamente fixado e dentro do razoavelmente exigível ao advogado que as irá redigir, nunca perdendo de vista a necessidade de uma conexão relevante com a transação em causa¹⁵. A falta de razoabilidade e/ou relevância de uma opinião origina custos desnecessários para ambas as partes, podendo igualmente conduzir a um aprofundamento do desequilíbrio negocial entre estas, já que somente a

⁹ Tri-Bar Opinion Committee (1991; 169).

¹⁰ Sociedade Steptoe & Johnson LLP (2010).

¹¹ “Reasonable steps taken by a person in order to satisfy a legal requirement, especially in buying or selling something” Google tradutor.

¹² “The greatest value a lender will derive from receipt of an opinion of counsel is not the opinion itself but the due diligence that is conducted by the attorney in order to render the opinion” *in* HUNTER (2).

¹³ “Closing opinions are also independent assertions about the legal and factual context in which the transaction is being conducted” LIPSON (2005; 8).

¹⁴ Sociedade Koley Jessen P.C. (2001; 155).

¹⁵ ABA (2002; 876).

parte com maior poder negocial conseguirá exigir um parecer que não seja necessário¹⁶. Face a esta problemática começou-se a defender a seguinte regra de ouro (*golden rule*):

“An opinion giver should not be asked to render an opinion that counsel for the opinion recipient would not render if it were the opinion giver and possessed the requisite expertise. Similarly, an opinion giver should not refuse to render an opinion that lawyers experienced in the matters under consideration would commonly render in comparable situations.”¹⁷

Trata-se de uma regra de equivalência, de modo a manter o foco destes pareceres na avaliação profissional expectável¹⁸.

Cabe-nos ora assinalar que existem diversos tipos reconhecidos pela doutrina de *third-party legal opinions*, sendo a sua categorização elaborada tendo em conta o conteúdo da opinião pretendida pelas partes. A sua análise em profundidade não será aqui desenvolvida, limitando-nos à referência dos três tipos mais comuns, cujo conteúdo passa pela abordagem dos seguintes temas centrais: autoridade, observância da lei e eficácia¹⁹.

Quando falamos em “autoridade” estamo-nos a referir a um tipo de parecer cujas questões centrais são a existência e legitimidade da contraparte no negócio em questão. Assim, esta opinião tem como objetivo garantir ao seu recetor que a parte com quem está a negociar está legalmente constituída e cumpre todos os requisitos legais exigidos para operar no tráfego jurídico. Posteriormente, torna-se também essencial aferir se a parte em questão tem autoridade para negociar e executar a transação, tendo em consideração não só o ordenamento jurídico nacional, como também a regulamentação interna da entidade.

As *authorization opinions* conseguem trazer à negociação informação extremamente relevante e diminuir os recursos dispensados. O advogado da parte averiguada encontra-se numa posição privilegiada face ao advogado da contraparte para realizar tal tarefa, pois está mais familiarizado com a entidade²⁰. Por outro lado, a própria parte alvo do

¹⁶ Sociedade Koley Jessen P.C. (2001; 156).

¹⁷ ABA (2002; 878).

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ LIPSON (2005; 72).

²⁰ *Idem*, 75.

parecer acaba por não se sentir tão “invadida” se as verificações forem efetuadas por alguém da sua confiança.

O segundo grupo mais comum de pareceres jurídicos a terceiros incide sobre a garantia de que o conteúdo do acordo não infringe as leis nacionais a este aplicáveis, os regulamentos da entidade que o irá assinar, nem entra em conflito com outros acordos da empresa. Note-se que a real utilidade deste tipo de opiniões depende do âmbito definido para a mesma, pois não deve ser exigido que um advogado verifique se uma empresa cumpre toda e qualquer lei a esta aplicável. Tal opinião tanto não é exequível como não acrescenta valor à transação, por não se poder confiar que tal escrutínio foi alcançado com sucesso²¹.

Mais uma vez é reconhecido valor acrescentado a este tipo de opiniões devido não só ao seu conteúdo, mas principalmente ao seu redator. As vantagens de tal trabalho ser feito pelo próprio advogado da empresa vão desde garantir que a confidencialidade de certos assuntos não é quebrada até ao facto deste ser uma parte imparcial com conhecimentos especializados que lhe permitem decidir sobre a repercussão de determinadas contingências no negócio em causa. Não se trata somente de identificar fatores de risco, é também necessário prever as suas consequências e o modo de as evitar, caso seja possível²².

O último dos tipos mais comuns de *third-party legal opinions* preocupa-se com a eficácia e execução do acordo, nos termos em que está redigido. Assim, através desta opinião avalia-se se as obrigações constantes do acordo são válidas e eficazes perante a entidade, para que, em caso de incumprimento, possam ser acionados pelo credor os meios legais adequados.

Apesar de ser apontada como uma das opiniões mais comuns em transações financeiras que envolvam quantias elevadas²³, o valor das *enforceability opinions* é questionado²⁴. Como já apontámos, a posição privilegiada de advogado da parte sobre quem será dada a opinião confere certas vantagens em determinados tipos de opinião,

²¹ *Idem*, 77.

²² *Idem*, 76-77.

²³ LOVE (2007; 75).

²⁴ LIPSON (2005; 89).

devido ao facto do seu conteúdo estar relacionado com a parte em questão²⁵. Ora, o ceticismo quanto a esta opinião justifica-se exatamente por o redator da opinião estar a pronunciar-se sobre um documento que, na esmagadora maioria das vezes, foi preparado pela contraparte, não sendo uma matéria na qual este esteja em melhor posição para opinar que o seu colega que redigiu o documento.

O estudo destes pareceres permite não só a identificação de alguns temas-chave, como revela certas tendências na hora de os elaborar. Apesar de os advogados não se encontrarem adstritos a nenhuma estrutura legalmente definida, a alargada prática deste tipo de trabalho ajudou a que certos tópicos comesçassem a ser recorrentemente abordados, constituindo assim uma estrutura tipo largamente seguida²⁶.

Primeiramente, os advogados preocupam-se em delimitar o objeto do seu parecer, identificando a transação e as partes em causa, bem como os documentos que foram analisados no processo de elaboração da sua opinião. Em segundo lugar, são enumeradas algumas ou várias assunções tomadas como verdadeiras por quem irá dar a opinião, de modo a completar a base factual a que o redator da opinião chegou com a sua investigação. O conteúdo destas assunções varia consoante o tema em causa. No coração do documento encontra-se a opinião propriamente dita. Esta opinião não está sujeita a determinadas leis e matérias, identificadas por parte de quem a elabora, tema do qual ainda nos iremos ocupar no Capítulo II. Por fim, o parecer identifica sempre dois aspetos essenciais para o tratamento jurídico deste: a sua data e os seus destinatários.

²⁵ “Opinion letters generally relate to matters involving the opinion giver’s client” Tri-Bar Opinion Committee (1998; 596).

²⁶ A estrutura descrita encontra-se não só em diversos artigos como em relatórios do TriBar e da ABA. Adicionalmente, constatámos que efetivamente existe esta tendência através da análise de alguns exemplos reais de pareceres jurídicos a terceiros.

CAPÍTULO II

A FASE PRÉ-CONTRATUAL e A RELAÇÃO ENTRE AS PARTES

2.1. Delimitação da fase pré-contratual

A compreensão exata da definição e contornos das *third-party legal opinions* não poderia deixar de ser acompanhada de uma referência, ainda que necessariamente breve, à fase em que estes são tipicamente elaborados: a fase pré-contratual.

O estudo deste específico período da vida de um contrato, com especial enfoco nos princípios que o regem e nos deveres que nele nascem, permitir-nos-á avaliar com maior clareza as relações que se estabelecem entre as partes do negócio e o advogado que irá redigir a opinião.

De modo a que esta avaliação seja possível, a primeira tarefa passará por traçar os limites desta fase pré-contratual, i.e., a partir de que momento se pode considerar que esta se iniciou e quando esta terminará.

A fase pré-contratual tem como objetivo final a formação de um contrato, como o seu próprio nome indica. O contrato foi definido por ANTUNES VARELA da seguinte forma:

“Diz-se contrato o acordo vinculativo, assente sobre duas ou mais declarações de vontade (oferta ou proposta, de um lado; aceitação, do outro), contrapostas mas perfeitamente harmonizáveis entre si, que visam estabelecer uma composição unitária de interesses.”²⁷

Como podemos inferir a partir da definição apresentada, o contrato tem em vista a harmonização dos interesses manifestados em (pelo menos) duas declarações de vontade. Esta harmonização só será possível através do acordo entre as partes, o que torna o consenso um requisito essencial do contrato²⁸, ideia efetivamente comprovada

²⁷ VARELA (2011; 212).

²⁸ ALMEIDA (2013; 98), OLIVEIRA (2014; 490) e VARELA (2011; 216).

pela própria lei. O art. 232.º do Código Civil²⁹ dita que “o contrato não fica concluído enquanto as partes não houverem acordado em todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha julgado necessário o acordo”. A essencialidade das cláusulas depende, então, do entendimento das próprias partes³⁰. Existindo dissenso, não fica o contrato concluído³¹.

O consenso tanto pode ser quase instantâneo, como o comprovam tantas ações do dia a dia de todos nós (por ex., fazer compras no supermercado ou tomar um café), como pode implicar um período bastante alargado de debate em vista à conciliação dos interesses das partes. Neste último caso, a formação do contrato não seguirá o simples esquema de proposta/aceitação tradicional, sendo sim antecedido de uma série de atos, tais como reuniões, estudos de mercado e muitas outras diligências, cujo objetivo será a “aproximação sucessiva da vontade das partes”³².

Esta “gestação contratual mais demorada”, na expressão de GALVÃO TELLES³³, é consequência da crescente complexidade dos contratos negociados pelas grandes sociedades, bem como da internacionalização presente nesses mesmos contratos³⁴, razões que apontámos também como fundamentadores do surgimento das *third-party legal opinions*. Os fenómenos estão naturalmente relacionados, dado que os pareceres que aqui estudamos são também eles fruto de negociações cada vez mais densas e prolongadas.

No decorrer da formação do contrato, o que equivale a dizer durante a fase pré-contratual, podemos distinguir duas fases: a fase negociatória e a fase decisória. A identificação destas duas fases encontra-se tanto na doutrina³⁵ como na jurisprudência³⁶ e na própria lei. Ao enunciar o dever de proceder nesta fase segundo as regras da boa fé, princípio que iremos abordar no próximo ponto, o art. 227.º refere-se aos “preliminares”

²⁹ Doravante, todas as normas mencionadas sem referência ao diploma legal respetivo pertencem ao Código Civil.

³⁰ VARELA e LIMA (2011, 220).

³¹ HÖSTER (2009; 465).

³² COSTA (2011; 20).

³³ TELLES (2002; 204).

³⁴ COSTA (2011; 24).

³⁵ ALMEIDA (2013; 194-195), PINTO (1985, 559 e ss), PRATA (1990/1991; 40 e ss) e TELLES, (2002; 204 e 205).

³⁶ Como se pode inferir pelo seguinte trecho do Ac. do STJ, datado de 18 de dezembro de 2012, “O iter negotii caracteriza-se por envolver duas fases distintas, a negociatória, constituída pelos atos tendentes à celebração do contrato, e a decisória, constituída pela conclusão do acordo, devendo as partes, durante todo o percurso do caminho contratual, proceder segundo as regras da boa fé” in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5dd8e783f86f637380257aed004bb5e7>.

e à “formação” do contrato, apontando assim dois momentos distintos nos quais este princípio deve reger o comportamento das partes.

Nos “preliminares”, i.e., na fase de negociações, as partes iniciam o diálogo em vista à compatibilização dos seus interesses num acordo final, exteriorizando as suas intenções contratuais³⁷. Em caso de dúvidas sobre a interpretação e integração do negócio celebrado, o comportamento e as declarações das partes neste período negocial poderão ajudar na tarefa de interpretar e integrar³⁸.

A duração da fase negociatória irá depender da complexidade do contrato em debate, bem como das próprias partes envolvidas. Quanto mais elevada for a especificidade técnica e a dimensão das partes, maior será a probabilidade de as negociações se prolongarem, tornando-se cada vez mais formalizadas e surgindo documentos pré-contratuais da mais diversa índole.

À medida que as vontades negociais das partes se vão formando aproximamo-nos da fase decisória. Nesta, as partes irão focar a sua atenção na celebração do contrato³⁹, que pode ocorrer tanto pela forma convencional de proposta/aceitação⁴⁰, como pode seguir outro modelo de formação.

Com a celebração do contrato, conclui-se a fase decisória e, conseqüentemente, dá-se por encerrada toda a fase pré-contratual. Em jeito de resumo, podemos definir todo este período como um “processo genético que se inicia nos primeiros contactos das partes com o objetivo de realização de um negócio e se prolonga até ao momento da sua efetiva celebração”⁴¹.

³⁷ COSTA (2011; 21) e FERNANDES (2007; 98).

³⁸ COSTA (2011; 21).

³⁹ *Idem*, 24.

⁴⁰ Para uma análise da formação de contratos através de aceitação da proposta, v. ALMEIDA (2013; 101 e ss).

⁴¹ OLIVEIRA (2011; 491).

2.2. O princípio da boa fé e o seu conteúdo prático

O Direito não é indiferente a todo o processo que acabámos de descrever. No sistema jurídico português⁴² optou-se por aplicar o princípio da boa fé como critério conformador da atuação das partes na fase pré-contratual (v. art. 227.^o⁴³).

No campo pré-contratual, a boa fé é encarada como padrão de conduta que as partes devem seguir⁴⁴, e não como um estado de espírito destas. Assim, ao contrário da sua vertente subjetiva (da qual é exemplo paradigmático a boa fé no instituto da posse – art. 1260.^o), a boa fé no art. 227.^o está construída segundo o seu sentido objetivo ou ético⁴⁵.

Como tal, este é um conceito que não tem uma definição fechada⁴⁶, constituindo uma verdadeira cláusula geral, dependendo o seu preenchimento da forma como é interpretada pela doutrina e aplicada pelos tribunais⁴⁷. Note-se que esta tarefa não está sob o livre arbítrio dos aplicadores, encontrando-se limitada pelo ordenamento jurídico no seu todo, a sua interpretação e os princípios que o orientam⁴⁸.

Na aplicação do princípio da boa fé na fase pré-contratual devemos ter em conta outro princípio que nesta fase conflitua com o primeiro, de modo a compatibilizá-los da melhor forma no caso concreto. Trata-se do princípio da liberdade contratual.

Efetivamente, o princípio da boa fé na sua construção pré-contratual constitui um verdadeiro limite ao princípio da autonomia privada, na sua manifestação mais importante em Direito dos contratos, a liberdade contratual, prevista no art. 405.^o. Ora, a liberdade contratual importa que qualquer pessoa, no exercício da sua liberdade de autodeterminação, possa decidir se quer ou não celebrar um contrato, com quem o quer celebrar e qual o seu conteúdo específico⁴⁹. Destas três vertentes, na fase pré-contratual tem especial relevância a primeira, ou seja, a liberdade de contratar.

⁴² Para uma análise dos restantes sistemas de *civil law* e dos sistemas de *common law*, v. VICENTE (2001; 245 a 262 e 274 a 299).

⁴³ Para uma análise deste normativo, v. VARELA e LIMA (2011; 215-216).

⁴⁴ ALMEIDA (2013; 198).

⁴⁵ “Mandado nortear a conduta das partes pelos princípios da boa fé, a lei dá neste caso à expressão boa fé um sentido vincadamente ético, ao contrário do que sucede em muitos outros casos em que o seu significado ético se esgota numa situação psicológica, muito simples e fácil de definir” in VARELA e LIMA (2011; 216).

⁴⁶ Como afirma Ana Prata, “a boa fé objetiva constitui uma regra de conduta de conteúdo indeterminado” in PRATA (1990/1991; 38).

⁴⁷ ALMEIDA (2013; 193-194).

⁴⁸ PRATA (1990/1991; 38-39).

⁴⁹ VARELA e LIMA (2011; 355).

Todo o sujeito é livre de iniciar ou não contactos com vista à celebração de um determinado negócio. Igualmente, a sua liberdade de não vir a celebrar esse mesmo contrato, depois de iniciadas as negociações, mantem-se em qualquer fase destas. Porém, tal não significa que, em determinadas situações, não decorram consequências impostas pelo Direito para aqueles que rompem as negociações já iniciadas.

Assim, a liberdade de não contratar (liberdade contratual negativa) não é suprida pela aplicação do art. 227.º. O princípio da boa fé na fase pré-contratual não tem como efeito proibir a rutura das negociações, mas sim sancionar aquelas rupturas que são contrárias ao princípio da boa fé, sendo, consequentemente, ilegítimas⁵⁰. Essa sanção passa por conceder à parte afetada o direito a uma indemnização, como nos diz a última parte do n.º 1 do art. 227.º, e não pela execução específica do contrato⁵¹, o que não deixaria espaço para a liberdade contratual na sua vertente negativa.

Todavia, não é qualquer rutura ou comportamento contrário à boa fé que gera um dever de indemnizar a contraparte. Como ensina ANA PRATA,

“Tal liberdade [liberdade de decisão] vai, porém, sendo progressivamente restringida, à medida e na medida em que, pelos seus comportamentos (positivos e omissivos), cada uma das partes cria, na respetiva contraparte, uma convicção crescente de confiança na iminência da celebração do contrato.”⁵²

Podemos então afirmar que ao princípio da boa fé está intimamente ligado o princípio da confiança⁵³. A partir do momento em que uma das partes leva a outra a fundadamente confiar na celebração do contrato⁵⁴, o defraudar dessa confiança desencadeia o dever de indemnização determinado pelo n.º 1 do art. 227.º. Aqui, o objetivo do legislador foi proteger a parte que justificadamente confiou no bom rumo das negociações⁵⁵.

⁵⁰ TELLES (2002; 205).

⁵¹ VARELA (2011; 270).

⁵² PRATA (1990/1991; 17).

⁵³ Ferreira de Almeida aponta a tutela da confiança como o “critério comum para verificar se, em concreto, quem invoca a violação dos ditames da boa fé merece a proteção do direito” in ALMEIDA (2013; 208).

⁵⁴ Ana Prata indica uma série de critérios que ajudam a determinar quando se pode considerar aplicável o princípio da boa fé, que podem ser consultados em PRATA (1990/1991; 44 a 47).

⁵⁵ “A razão de ser do art. 227 do Cod. Civil está na prevenção e tutela da confiança para que as partes, na fase pré-contratual, não criem uma na outra, propositadamente, expectativas infundadas que se revelem danosas” in OLIVEIRA, (2014; 495).

Impondo o princípio da boa fé como regra de conduta durante a fase pré-contratual, a lei não vai mais além e não determina, em concreto, quais os deveres a que as partes estão vinculadas. Deste modo, cabe ao interprete descobrir “todos os deveres (...) em que se desdobra o amplo espectro negocial da boa fé”⁵⁶. Estes terão de ser encontrados caso a caso, tendo em conta as suas especificidades e com referência ao ordenamento jurídico em vigor e às concepções sociais e princípios dominantes atuais⁵⁷. Como pertinentemente afirma o TRC, no seu Ac. de 18 de janeiro de 2011,

“No contexto, cada vez mais amplo e complexo, do universo negocial é consensualmente aceite que deve ser exigível aos agentes envolvidos num processo contratual que respeitem uma série de deveres relevantes para a decisão de concluir ou não esse mesmo processo, devendo, desde o seu início e até ao seu termo, atuar com lealdade, honestidade, lisura, transparência, agindo, no fundo, com correção, sem subterfúgios, prestando as informações necessárias para que a contraparte forme uma vontade esclarecida.”⁵⁸

Não sendo possível fazer uma lista exaustiva dos deveres presentes escolhemos nesta dissertação destacar aqueles que estão presentes na maioria das negociações e que potencialmente são aqueles que se revelarão mais importantes no contexto das *third-party legal opinions*.

a) Dever de informação

O primeiro grande dever na fase pré-contratual que iremos destacar é o dever de informação, também referido como “dever de comunicação, de informação e de esclarecimento”⁵⁹. O seu conteúdo está intrinsecamente ligado ao contrato em negociação, tanto quanto às suas cláusulas específicas como quanto à própria decisão de contratar e a finalidade deste contrato^{60/61}.

⁵⁶ VARELA (2011; 270).

⁵⁷ PRATA (1990/1991; 48).

⁵⁸ Ac. proferido pelo TRC a 18 de janeiro de 2011, in <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/6c9d1eb34415263a8025783e00594faa?OpenDocument>.

⁵⁹ PRATA (1990/1991; 49).

⁶⁰ *Idem*, 49-50; No mesmo sentido, CORDEIRO (2013; 704).

⁶¹ Ana Prata dá-nos exemplos do possível conteúdo deste dever de informação, que pode passar pelas características da coisa ou atividade objeto do contrato em negociação, pelos seus possíveis vícios, pela conformidade da coisa com os interesses do contratante ou pelas qualidades jurídicas do sujeito. In PRATA (1990/1991; 50).

A razão primordial da estatuição deste dever a partir da boa fé é a necessidade de garantir um consentimento racional e esclarecido das partes⁶². Tal finalidade tem ainda maior importância quando é necessário proteger o equilíbrio do contrato, por as partes estarem numa posição negocial desigual⁶³. Como exemplo paradigmático atentemos nos contratos de adesão, cujo regime prevê especificamente um dever de informação e esclarecimento (art. 6.º do DL n.º 446/85, de 25 de outubro, relativo ao regime das cláusulas contratuais gerais), bem como um dever de comunicação (art. 5.º do mesmo DL), cuja inobservância resulta na exclusão das cláusulas não comunicadas ou comunicadas com violação do dever de informação, nos termos do art. 8.º do DL n.º 446/85, de 25 de outubro. Também no âmbito dos contratos de consumo se tem em especial atenção a garantia de decisão informada por parte dos consumidores (v. art. 8.º, n.º 1, da LDC).

Importa ainda esclarecer que não existe, no ordenamento jurídico português, um dever geral de informação⁶⁴. Assim, o dever de informação existe nos casos de determinação legal (como vimos existir nos contratos de adesão e de consumo), estipulação negocial ou tendo em conta as circunstâncias específicas do caso concreto⁶⁵.

O dever de informação pode ser desrespeitado tanto por omissão como por ação⁶⁶. O primeiro caso é o mais intuitivo, ocorrendo quando uma das partes não fornece informação e tinha obrigação de o fazer. Porém, podem também ocorrer violações do dever de informação por ação, quando existe o fornecimento de informações falsas, a informação não é transmitida tempestivamente ou é comunicada de forma a levar a contraparte em erro sobre o seu significado e alcance⁶⁷.

Por fim, note-se que no campo de aplicação deste dever terá de se ponderar dois interesses conflitantes. Efetivamente, se por um lado existe o interesse de uma parte em conhecer os pormenores referentes à contraparte e ao negócio, por outro não nos podemos esquecer do “valor transacionável” da própria informação, na expressão de

⁶² ALMEIDA (2013; 199).

⁶³ ALMEIDA (2013; 200-201) e PRATA (1990/1991; 55 e ss).

⁶⁴ MONTEIRO (1989, 357).

⁶⁵ VICENTE (2001; 308).

⁶⁶ ALMEIDA (2013; 201) e PRATA (1990/1991; 50).

⁶⁷ PRATA (1990/1991; 50).

FERREIRA DE ALMEIDA⁶⁸. O concreto conteúdo do dever de informação será encontrado também com vista ao equilíbrio destes dois interesses.

b) Dever de lealdade

Do princípio da boa fé na fase pré-contratual resulta, logicamente, a obrigação das partes adotarem uma conduta leal e honesta nas negociações. Este é um dever que passa tanto por um dever de ação (por exemplo, avisar a contraparte quando existe risco de as negociações não levarem à formação do contrato, mal se tenha tal percepção), como pela necessidade de as partes se absterem de determinados comportamentos, especialmente quando tal possa levar a contraparte a incorrer em gastos ou desistir de outros negócios vantajosos⁶⁹. Como bem resumiu ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO,

“As partes não podem, in contrahendo, adotar comportamentos que se desviem da procura, ainda que eventual, de um contrato, nem assumir atitudes que induzam em erro ou provoquem danos injustificados”⁷⁰.

Apesar de o dever de lealdade se aplicar quer haja ou não celebração do contrato, existe um domínio de aplicação especialmente importante para este: a rutura das negociações. Como já referimos, nesta fase é necessário equilibrar a liberdade contratual negativa com o princípio da boa fé, traduzido na tutela da confiança criada na contraparte. Ora, esta vertente do princípio da boa fé é uma manifestação clara do dever de lealdade que as partes devem ter ao negociar uma com a outra.

Este rompimento das negociações em violação do dever de lealdade pode ocorrer de diversas formas, tendo de existir uma análise casuística das situações da vida real. Todavia, podem-se destacar como casos de rutura ilegítima típicos o início das negociações sem intenção de as concluir, levar as negociações propositadamente a mau porto, não informar tempestivamente a contraparte do risco de não conclusão do negócio (já indicado acima como exemplo) e, por fim, as rupturas que pelo seu avanço e nível de confiança da contraparte na celebração do contrato se configuram como autêntico abuso de direito⁷¹.

⁶⁸ ALMEIDA (2013; 199).

⁶⁹ PRATA (1990/1991; 71).

⁷⁰ CORDEIRO (2013; 706).

⁷¹ VICENTE (2001; 309).

Desta exposição sobre a fase pré-contratual e alguns dos deveres que nela são impostas às partes, podemos concluir, utilizando as acertadas palavras de FERNANDO BATISTA OLIVEIRA, que “(...) os contactos pré-contratuais entre as partes fazem surgir numa delas ou em cada uma delas, a confiança na conduta leal, honesta, responsável e íntegra da contraparte (...)”, havendo responsabilidade para a parte que violar os deveres pré-contratuais quando esta “(...) retire às negociações o seu sentido substancial profundo de busca de um consenso na formação de um contrato válido (...)”⁷².

2.3. A relação entre as partes no contexto das *third-party legal opinions*

Traçadas as linhas delimitadoras do período pré-contratual e estudados os deveres que nascem fruto de negociações, podemos mais facilmente debruçarmo-nos sobre a relação que as partes estabelecem entre si neste âmbito e fruto da emissão de um parecer jurídico a terceiro.

A problemática não se centra, naturalmente, na relação entre as partes que estão a negociar o contrato. Entre estas aplica-se sem dúvidas o princípio da boa fé emergente do art. 227.º e todos os deveres que com ele surgem para as partes. Basta, assim, advertir que quando se fala em partes que negociam não se está a querer somente referir aquelas que serão as partes no contrato, pois este pode nem chegar a ser celebrado ou pode uma das partes nas negociações estar em representação de outra⁷³. O art. 227.º abarca também estes possíveis casos.

O busílis do problema nesta matéria encontra-se no tipo de relação que se estabelece entre o advogado, redator da opinião, e a contraparte, recetora desta. Sem a perceção clara sobre as características de relação não seria possível, de seguida, estudar a responsabilidade do advogado emergente da opinião por si emitida.

Desde logo, importa reforçar que esta interação se inicia e termina no período pré-contratual e que nasce fruto do pedido do cliente do advogado, tenha este sido espontâneo ou exigido pela contraparte. Assim, esta relação irá nascer e morrer, se tudo correr normalmente, durante as negociações entre as partes.

⁷² OLIVEIRA (2014; 497).

⁷³ ALMEIDA (2013; 210-211), MONTEIRO (1989; 52-53) e SILVA (2010; 292).

Ora, a grande questão que paira sobre esta temática é, sem dúvida, se entre o advogado e o recetor da opinião se estabelece uma relação contratual, fruto da emissão do parecer em causa. Esta relação poderia surgir, em nosso entender, fruto de três tipos contratuais distintos, os quais serão de seguida separadamente analisados.

a) Contrato de informação

A doutrina já há muito identificou o chamado contrato de conselho ou informação⁷⁴, denominado na Alemanha como “contrato de obra” (*Werkvertrag*)⁷⁵. Neste tipo de contratos, a obrigação principal passa pelo próprio conselho ou informação. Ora, perante estes casos, não se colocam interrogações quanto à responsabilidade das partes caso não seja cumprido o plano contratual, estando tal evento submetido às regras da responsabilidade civil contratual⁷⁶.

Todavia, na maioria dos casos e, especialmente, no âmbito das *third-party legal opinions*, não existe uma vinculação expressa por via de contrato entre as partes⁷⁷, o que coloca a questão de saber se do comportamento dos intervenientes podemos concluir que se formou um contrato através de declarações tácitas⁷⁸.

O ordenamento jurídico português prevê a possibilidade de a declaração negocial ser expressa ou tácita⁷⁹, sendo tácita quando “se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam” (parte final do n.º 1 do art. 217.º). Respeitando, assim, o princípio da liberdade declarativa, a lei aceita que se pode retirar de um “comportamento concludente do declarante”, dirigido a um outro fim, a “existência de uma dada vontade negocial”⁸⁰.

Paralelamente a este elemento objetivo ou exterior da declaração, encontramos um elemento subjetivo ou interno, constituído por três tipos de vontade que têm de estar presentes para podermos falar de declaração negocial juridicamente relevante⁸¹. São

⁷⁴ MONTEIRO (1989; 43).

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ FRADA (2004; 134).

⁷⁸ MONTEIRO (1989; 59).

⁷⁹ Sobre a distinção entre os dois tipos de declaração, v. MOTA PINTO (1995; 454 e ss).

⁸⁰ HÖSTER (2009; 434).

⁸¹ *Idem*, 436.

estas a vontade de ação, a vontade de declaração e a vontade negocial. Para os casos em apreço, importa-nos especialmente o segundo e terceiro elementos subjetivos.

O declarante, em vista a produzir uma declaração negocial completa, necessita de ter consciência que o seu comportamento é visto como uma declaração negocial e que esse mesmo comportamento revela a vontade de concluir um determinado negócio⁸².

Deste modo, nas declarações tácitas, é obrigatório que se possa afirmar, sem dúvidas, que estão presentes tanto a vontade de ação, como a vontade de declaração e vontade negocial. Não existindo declaração expressa das partes, como podemos chegar a esta conclusão?

A lei indica-nos que o teremos de efetuar através de factos^{83/84}. Estes, naturalmente só poderão ser aqueles presentes no caso concreto que nos permitam aferir do objetivo do comportamento do declarante. Esta será, portanto, uma avaliação casuística. Efetivamente, como afirma SINDE MONTEIRO, teremos de “apreciar globalmente o comportamento das partes, tendo em conta as circunstâncias concretas”^{85/86}.

Têm sido apontados uma série de critérios para este tipo de casos que podem ajudar o julgador a decidir pela existência ou não de um contrato entre as partes. No âmbito específico das *third-party legal opinions* pensamos ser importante aferir se existe uma remuneração específica para a emissão da opinião e a cargo de quem esta estará, o interesse económico do advogado no negócio sobre o qual este irá opinar, as potenciais relações anteriores com o recetor da opinião e a própria importância desta para quem nela irá basear o seu comportamento negocial futuro. Simultaneamente, releva também o facto de esta ser uma opinião emitida no exercício de uma profissão e esta opinião ser pedida pelas partes^{87/88}.

⁸² *Idem*, 436-437.

⁸³ Estes factos são denominados pela doutrina como factos concludentes, definidos por MOTA PINTO como “aqueles factos a partir dos quais, de acordo com o critério interpretativo, se pode concluir uma declaração tácita (...)” (1995; 752).

⁸⁴ Para um estudo mais pormenorizado sobre o comportamento concludente, v. MOTA PINTO (1995; 746 e ss).

⁸⁵ MONTEIRO (1989; 462-463).

⁸⁶ No mesmo sentido MOTA PINTO, “trata-se, aqui também, de determinar o significado de um comportamento (concludente), se bem que se ponha o problema de não existir uma linguagem, pelo que é necessário uma ilação a partir da conduta, enquadrada nas respetivas circunstâncias” (1995; 748).

⁸⁷ MONTEIRO (1989; 463).

Na jurisprudência alemã tornou-se largamente aceite como indício de um contrato de informação celebrado por declarações tácitas o facto de a informação ser de especial importância ou o seu recetor utilizá-la para basear uma decisão ou disposição patrimonial, sendo este cenário do conhecimento do emissor da informação⁸⁹. Por seu lado, a doutrina alemã destaca ainda o chamado “papel social ou a especial posição profissional do dador da informação”⁹⁰ para justificar a imposição de responsabilidade nestes casos.

Apesar da clara bondade da solução, que procura alcançar a responsabilização de quem é negligente nas informações ou conselhos que faculta, surgem a partir desta uma série de dificuldades. Como oportunamente destaca CARNEIRO DA FRADA, constituição e execução deste suposto contrato de informação confundem-se no mesmo documento, a informação em si, deixando assim a interrogação se poderemos retirar da opinião a prova de cumprimento de um contrato que ela própria revela⁹¹. Adicionalmente, todos os indícios a que teremos forçosamente de recorrer terão de se compatibilizar com a doutrina clássica de formação dos negócios jurídicos, o que pode nem sempre ser fácil⁹². Por fim, não se pode neste exercício de procura de declarações tácitas através de critérios claramente objetivos esquecermo-nos da própria vontade subjetiva das partes, essencial para se concluir pela conclusão de um contrato⁹³.

Assim, o contrato de informações neste âmbito poderá revelar-se uma autêntica ficção⁹⁴. Já MOTA PINTO, ao enumerar casos exemplificativos nos quais as declarações tácitas eram utilizadas puramente para justificar soluções para casos duvidosos, falava dos contratos tácitos de garantia em caso de prestação de conselhos, recomendações ou informações⁹⁵. Estes contratos eram mais uma das ficções utilizadas pelos juristas para permitir uma “clara simplificação de procedimentos e uma desoneração na busca de fundamentação para uma decisão que se considera justa”⁹⁶.

⁸⁸ Note-se que a jurisprudência suíça só tem considerado decisivos a informação ser dada em resultado de exercício de uma profissão e esta ser emitida a título oneroso, como nos reporta MONTEIRO (1989; 463).

⁸⁹ *Idem*, 62-63.

⁹⁰ *Idem*, 64.

⁹¹ FRADA (2004; 134).

⁹² *Idem*.

⁹³ MONTEIRO (1989; 67).

⁹⁴ O contrato tácito de informações acabou por ser rejeitado pela maioria da doutrina e da jurisprudência precisamente por poder redundar numa verdadeira ficção. V. GUEDES (1988; 152).

⁹⁵ MOTA PINTO (1995; 108).

⁹⁶ *Idem*, 142.

Todavia, na nossa opinião, não será por a solução ser a que nos parece mais justa que se poderá aceitar uma figura jurídica⁹⁷, se essa mesma figura necessita de certos requisitos para existir e estes, no caso concreto, não estão realmente presentes. Até porque, adiantemos desde já, existem outras formas de não deixar desprotegido o recetor de uma informação ou conselho incorretos.

Teremos, pois, de olhar para a lei civil portuguesa para solucionar a questão da existência ou não de contratos de informação nestes casos. Ora, o Código Civil não dispensa a consciência da declaração, como já destacámos e como diretamente afirma o art. 246.º. Mesmo nos casos em que a falta de consciência da declaração resultou de culpa do declarante não há efeitos negociais (última parte do art. 246.º), i.e., aqueles casos nos quais este deveria ter tido consciência de que o seu comportamento iria, justificadamente, ser entendido como uma declaração negocial pela outra parte. Essas circunstâncias irão resultar, a nosso ver, da análise dos critérios já descritos.

Chegámos então ao ponto essencial, que será saber, analisando a situação concreta e todos os indícios nela presente, “se na própria prestação da informação se pode ver um ato concludente, de modo a formar-se o consenso, e se ao declaratório normal é lícito entender as coisas dessa forma”⁹⁸ ou, melhor dizendo no nosso estudo, na prestação de parecer a terceiro.

Não restam dúvidas de que o parecer jurídico a terceiro é emitido por um profissional, o advogado, no exercício dessa mesma profissão, a pedido do seu cliente ou deste e da própria contraparte, futura recetora do parecer. Igualmente, a importância destes pareceres foi já por nós destacada no Capítulo I, bem como o seu papel decisivo em muitos casos para a conclusão do contrato em negociação. Não se pode também esquecer os especiais conhecimentos que as partes confiam que o advogado terá para emitir tal opinião.

Pelo contrário, não existe da parte do advogado um interesse económico no negócio que se virá a celebrar e sobre o qual ele irá opinar. Quanto à sua remuneração, os honorários referentes à elaboração de uma *third-party legal opinion* estão, por norma, a cargo do seu cliente, não existindo assim esse vínculo com o recetor da opinião. Pode-se então afirmar que a emissão destas opiniões é um trabalho realizado pelo advogado no

⁹⁷ Sobre o sentido e valor da ficção de declarações tácitas, v. MOTA PINTO (1995; 139 e ss).

⁹⁸ MONTEIRO (1989; 470).

contexto do seu contrato com o cliente a negociar com a contraparte, sendo esta a relação que se destaca. Por fim, numa comum situação de emissão de parecer jurídico a terceiro, o advogado não terá relações negociais anteriores com o recetor da opinião pois, mais uma vez se afirma, a sua ligação é com o seu cliente.

Feita esta revisão pelos indícios acima identificados, aplicados a um caso comum de elaboração das *third-party legal opinions*, teremos de concluir pela inexistência de uma vinculação contratual através de declarações negociais tácitas. Como facilmente se pode aferir pelo que já expusemos, a relação contratual na qual se baseia a emissão deste tipo de pareceres é a relação de patrocínio entre o advogado e o seu cliente, que não será o recetor do parecer. Efetivamente, é devido a esta relação que o advogado entra nas negociações⁹⁹, como terceiro, e a remuneração do seu trabalho irá ser assegurada devido a essa mesma relação.

Adicionalmente, note-se que o advogado atua ao serviço do seu cliente. É que mesmo que a sua opinião tenha, naturalmente, de respeitar a verdade dos factos e não obstante existir da sua parte a obrigação de a elaborar adotando o grau de diligência exigido para um profissional na mesma situação¹⁰⁰, o advogado nunca é nestes cenários uma figura completamente independente do seu cliente. Aliás, não nos podemos esquecer que na maioria dos casos o parecer será elaborado por um advogado específico devido à sua posição privilegiada junto de uma das partes, privilégio esse que advém do facto de ser seu cliente.

A circunstância de estarmos perante uma informação emitida por um profissional e com clara influência no negócio a celebrar poder-nos-ia fazer tender para a afirmação da existência de um contrato de informação. Todavia, tendo esta avaliação de ser feita globalmente e com a ponderação concreta de cada indício nos casos em específico, entendemos que o destaque que a ligação, essa sim contratual, entre o advogado e uma das partes, o seu cliente, ganha em relação a qualquer outra, mormente em relação à contraparte, revela que ao emitir a opinião nem o seu emissor nem o seu recetor têm em vista a elaboração de um contrato de informação.

⁹⁹ “Rendering a third-party opinion is one aspect of counsel’s role in representing a client (...)” in Tri-Bar Opinion Committee (1998; 596).

¹⁰⁰ LIPSON (2005; 102).

Mais se diga que esta relação cliente-advogado existente entre uma das partes e o seu advogado não se estende à contraparte para a qual será redigida a *third-party legal opinion* e não existe também autonomamente¹⁰¹.

b) Contrato a favor de terceiro

Firmada a convicção de não estarmos nem perante um contrato de informação entre o redator da opinião e o seu recetor, nem face a uma extensão do contrato de patrocínio entre advogado e cliente para o terceiro, contraparte nas negociações, coloca-se a dúvida se poderá nesta sede falar-se de um contrato a favor de terceiro¹⁰².

O contrato a favor de terceiro está consagrado nos arts. 443.º e ss e define-se, nas palavras de ANTUNES VARELA e de acordo com a lei, como o contrato pelo qual “um dos contraentes (promitente) atribui, por conta e à ordem de outro (promissário), uma vantagem a um terceiro (beneficiário), estranho à relação contratual”¹⁰³.

Para estarmos perante esta figura contratual é necessário que as partes tenham como objetivo atribuir um direito a um terceiro, sendo essa atribuição direta (e não reflexa)¹⁰⁴, i.e., o terceiro passa a ser titular de um “verdadeiro direito subjetivo”¹⁰⁵. Adicionalmente, a lei exige ainda que o promissário tenha na promessa um interesse digno de proteção jurídica (art. 443.º), podendo este ser patrimonial ou não patrimonial¹⁰⁶.

Como facilmente se percebe, estamos aqui perante uma figura jurídica triangular, que podemos desconstruir em três relações diferentes: relação de cobertura, relação de atribuição e relação de execução¹⁰⁷.

No âmbito das *third-party legal opinions* teríamos um contrato a favor de terceiro sempre que um dos futuros contraentes (promitente) celebrasse um contrato com o seu

¹⁰¹ “Importantly, the third party to whom the opinion is rendered does not develop an attorney-client relationship with the lawyer providing the opinion, but such attorney owes a duty to the third party to use care when the atual client has invited the third party to rely on their lawyer’s evaluation” in ELZA (2011; 3).

¹⁰² Para um estudo mais aprofundado sobre este contrato, v. CAMPOS (2009).

¹⁰³ VARELA (2011; 410). No mesmo sentido, ALMEIDA COSTA (2008; 350-351) e MENEZES LEITÃO (2014; 237).

¹⁰⁴ ALMEIDA COSTA (2008; 351) e VARELA e LIMA (2011; 424).

¹⁰⁵ FRADA (2004; 145).

¹⁰⁶ VARELA e LIMA (2011; 425-426).

¹⁰⁷ MENEZES LEITÃO (2014;237).

advogado (promissário) com vista a conferir à outra parte do negócio (terceiro) o direito a uma prestação, que seria o próprio parecer.

Como já anteriormente destacámos, não é costume existir nesta sede qualquer contrato expresso com vista à redação da opinião. Tal é verdadeiro para o contrato de informação, como é para o contrato a favor de terceiro. Assim, face à inexistência de declaração expressa a conferir este direito a uma das partes das negociações, teremos de avaliar se das vontades das partes se poderá inferir essa vontade de atribuição de um direito a terceiro.

Ora, e como afirma CARNEIRO DA FRADA, “um genuíno contrato a favor de terceiro (...) embora evidentemente de equacionar, seria todavia, muito frequentemente, uma pura ficção”¹⁰⁸. Para este autor, a situação de contraposição em que se encontram os interesses dos presumidos promitente e terceiro aliada ao facto de a responsabilidade do possível promissário ficar agravada nesta situação, por responder simultaneamente perante promitente e terceiro, complica a possibilidade de presumir que os intervenientes tiveram uma vontade de vinculação deste género¹⁰⁹.

Refere ainda o mesmo autor que no contrato a favor de terceiro se atribuiu um direito a uma prestação, verdadeiro direito ao cumprimento, o que ultrapassa o simples ressarcimento de possíveis danos¹¹⁰.

Além destas dificuldades, com as quais concordamos e pensamos serem suficientes para na maioria dos casos afastar a aplicação deste tipo contratual, acresce ainda um ponto fulcral no âmbito das *third-party legal opinions*. É que a presumível atribuição de um direito a um terceiro teria de ser retirada de um contrato de patrocínio entre cliente e advogado que, em quase todas as situações, precede em larga medida as negociações com a contraparte para quem será redigida o parecer.

Parece-nos, então, que as hipóteses de existir um contrato a favor de terceiro só poderão existir quando entre advogado e cliente existir um acordo especificamente dirigido à redação de um parecer jurídico, do qual se possa retirar, expressa ou tacitamente, que existe uma atribuição de direito a um terceiro. Note-se que o mero

¹⁰⁸ FRADA (2004; 145).

¹⁰⁹ *Idem*.

¹¹⁰ *Idem*, 145-146.

pedido do cliente para que o seu advogado rediga tal parecer não nos parece suficiente para fundamentar esta presunção de vontade.

c) Contrato de prestação por terceiro

No “pólo oposto”¹¹¹ ao contrato a favor de terceiro encontra-se o contrato de prestação por terceiro, o qual se distingue do primeiro por neste o terceiro não ser o beneficiário de qualquer direito atribuído pelo contrato. Neste tipo contratual, também referido pela doutrina como promessa de facto de outrem¹¹², um dos contraentes promete ao outro uma prestação a ser realizada por um terceiro¹¹³.

Logicamente, este terceiro não fica vinculado à promessa que por outrem foi feita se este não tinha autorização para tal. Não seria razoável permitir que qualquer pessoa pudesse obrigar outra a uma prestação sem que esta lhe tivesse dado poderes para tal¹¹⁴. Deste modo, somente o promitente fica vinculado à promessa de conseguir a prestação do terceiro, sendo esta uma obrigação de facto próprio¹¹⁵.

Ora, a obrigação do promitente pode ser quer uma obrigação de meios, limitada à obrigação de promover todas as diligências necessárias para que o terceiro realize a prestação, como uma obrigação de resultado, na qual existe uma verdadeira garantia que a prestação vai ser realizada¹¹⁶. Saber perante que tipo de obrigação nos encontramos em cada caso irá depender da interpretação do contrato¹¹⁷, distinção que é essencial para analisar em que situações pode o promitente ficar exonerado face a uma recusa do terceiro em efetuar a prestação¹¹⁸.

Note-se que esta promessa de prestação de terceiro pode tanto ser feita expressa como tacitamente¹¹⁹, não existindo aqui qualquer desvio à regra do art. 217.º.

¹¹¹ CAMPOS (2009; 47).

¹¹² ALMEIDA COSTA (2008; 694).

¹¹³ CAMPOS (2009; 47), COSTA (2008; 352), VARELA (2011; 414-415), VARELA e LIMA (2011; 425) e SERRA (1955; 30).

¹¹⁴ “De outro modo, permitir-se-ia a invasão das esferas jurídicas alheias em prejuízo presumível dos seus titulares.” in CAMPOS (2009; 47-48).

¹¹⁵ ALMEIDA (2012; 39) e ALMEIDA COSTA (2008; 695).

¹¹⁶ ALMEIDA (2012; 39), CAMPOS (2009; 49), ALMEIDA COSTA (2008; 695) e SERRA (1955; 31).

¹¹⁷ ALMEIDA (2012; 39) e SERRA (1955; 31).

¹¹⁸ Para um esclarecimento sobre esta temática, v. SERRA (1955; 31 e ss).

¹¹⁹ SERRA (1955; 33).

Concentrando-nos novamente no caso concreto das *third-party legal opinions*, estaríamos perante um contrato de prestação de terceiro quando uma das partes das negociações promettesse que um terceiro, o advogado, iria redigir um parecer jurídico para a outra parte. A partir do momento em que o advogado aceitasse cumprir essa obrigação, ficaria vinculado ao contrato.

Sendo certo que esta é uma hipótese mais facilmente equacionável que a de um contrato a favor de terceiro, não deixa de ser também de rejeitar. Isto porque apesar da situação factual ser semelhante, os seus efeitos jurídicos não nos parecem compatíveis com a vontade dos intervenientes.

Ao aceitar redigir o parecer jurídico que o seu cliente requisita, o advogado está somente a dirigir a sua vontade de vinculação a esse cliente, tanto que a sua prestação, voltamos a reforçar, será remunerada por este e no contexto de relações previamente estabelecidas. Assim, o advogado não tem qualquer relação contratual com o destinatário do parecer, nem deseja, a partir da redação deste, constituí-la, não se vinculado perante este mas sim perante o seu cliente.

Note-se, todavia, que a constituição expressa deste tipo de contrato seria uma solução razoável para permitir que fossem aplicadas no âmbito dos pareceres jurídicos a terceiros as regras da responsabilidade civil contratual.

Capítulo III

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

3.1. A problemática

Da exposição do anterior capítulo concluímos pela inexistência de uma relação contratual entre o advogado emissor da opinião e a parte recetora desta, sendo esta via vista por alguma doutrina como “pelo menos bastante duvidosa”¹²⁰. Partindo deste ponto, iremos concentrar os nossos esforços em desvincular o novelo emaranhado no qual se encontra o tema da responsabilidade civil do advogado que, com o seu parecer erróneo, falso, incompleto ou omissivo causa danos a quem o recebeu e nele confiou.

Este é um tema incontornável no panorama atual das negociações e, em especial, da redação de *third-party legal opinions*, que exige cada vez mais dos seus intervenientes, especialmente dos profissionais que delas fazem o seu território de atuação por excelência, e potencia inúmeros riscos com os quais estes devem contar^{121/122}.

Quando se iniciou o fenómeno das *third-party legal opinions*, era impensável que um advogado pudesse ser processado devido à opinião expressa num parecer jurídico a terceiro¹²³. Todavia, este não é o cenário com que nos deparamos hoje em dia, existindo a clara noção de que os advogados poderão ser legalmente responsabilizados pelo conteúdo dos seus pareceres^{124/125}.

Nesta dissertação iremos focar-nos nos casos de negligência na emissão de um parecer jurídico a terceiro fruto quer de uma incompleta recolha de dados e análise destes, como também consequência de uma errónea valoração desses mesmos factos. Igualmente, poderá a negligência derivar da própria omissão de dados relevantes, dos quais o advogado tinha obrigação de conhecer e colocar no seu parecer.

¹²⁰ MONTEIRO (1989; 343) e MOTA PINTO (1995; 108-109)

¹²¹ Como pertinentemente avisa Lillian Blackshear “While opinion letters are a routine part of business transactions, lawyers issuing opinions letters should not take the task lightly” in BLACKSHEAR (2008; 72).

¹²² No mesmo sentido, ELZA (2011; 2).

¹²³ GLAZER e LIPSON (2008; 59) e ELZA (2011; 2-3).

¹²⁴ “Unlike in the past, however, the prospect of being sued is no longer a theoretical possibility” in GLAZER e LIPSON (2008; 59).

¹²⁵ LIPSON (2005; 102).

A possível responsabilidade do redator do parecer depende, evidentemente, do grau de diligência exigido e da confiança depositada pelo recetor da opinião. Isto porque somente quando o advogado não agiu com o grau de diligência exigido e se criaram no caso as condições necessárias para que existisse confiança na opinião expressada é que se pode falar de um dever de cuidado do advogado, seja qual for o fundamento deste.

Ora, a diligência requerida na emissão das *third-party legal opinions* só poderá ser avaliada caso a caso, pois estará dependente do tema do parecer¹²⁶. Deste modo, quanto mais factual este for, maior será o grau de diligência exigível, dado existir uma menor subjetividade e maior facilidade de verificação da informação¹²⁷. Compare-se, por exemplo, as *authorization opinions* com as *enforceability opinion*, tal como por nós caracterizadas no Capítulo I, e logo se percebe que o trabalho de pesquisa e formação de opinião do advogado será bastante diferente, bem como os resultados a que este chegará, especialmente quanto ao nível de precisão.

Outro fator relevante na aferição de qualquer grau de diligência no fornecimento de informações prende-se com o papel social do dador da informação¹²⁸. No nosso caso, estaremos sempre perante um advogado no exercício da sua profissão e no qual as partes depositam especial confiança devido aos conhecimentos técnicos que se espera que este possua¹²⁹, sendo portanto este um fator que aumenta o grau de diligência exigível¹³⁰.

De qualquer das formas, importa nunca esquecer que por mais elevado que seja o grau de diligência imposto no caso concreto, o parecer não deixa de ser uma obrigação de meios, pelo que não se poderá exigir um resultado 100% preciso¹³¹.

Visto o lado do redator da opinião, passemos à perspetiva do recetor desta. Igualmente devido aos especiais conhecimentos que se atribui ao advogado que irá

¹²⁶ GUEDES (1988; 138).

¹²⁷ Para uma exposição breve sobre os tipos de informações e diferentes graus de diligência, v. GUEDES (1988; 140 a 142).

¹²⁸ *Idem*, 138 e 154.

¹²⁹ “O problema da responsabilidade por informações como problema autónomo, coloca-se, principalmente, quando o dador aparece, perante o destinatário, portador de qualidades específicas que o habilitam a fornecer tais informações, as quais induzem o mesmo destinatário a nelas fazer fé” in GUEDES (1988; 138).

¹³⁰ Tal será ainda mais correto no caso de negociações de contratos complexos. Como afirma o comité de opiniões legais da sociedade Koley Jessen P.C. (201; 174), “we have a right to assume that all lawyers who are involved in sophisticated transactions have a sophisticated level of knowledge and understanding”.

¹³¹ MONTEIRO (1989; 387).

redigir o parecer jurídico, o seu recetor irá naturalmente confiar no seu conteúdo para, como é sabido por todas as partes neste âmbito, nele basear uma disposição patrimonial. A verificação da veracidade das informações contidas no parecer não cabe ao recetor¹³², até porque as diligências para chegar a essa mesma informação são uma tarefa do redator e uma das vantagens deste documento, como já apontámos.

Pelo facto da parte recetora do parecer poder basear as suas condutas neste, recai sobre o advogado um dever de cuidado na sua preparação¹³³.

3.2. As soluções possíveis

Não basta afirmar a responsabilidade do advogado pelo conteúdo erróneo ou omissivo do seu parecer. Torna-se essencial justificar esta responsabilidade à luz do ordenamento jurídico e da consciência jurídica dominante na sociedade atualmente.

Consequentemente foi sendo desenvolvida a base fundamentadora desta responsabilidade. Este é território movediço e ainda em exploração, o qual tentaremos percorrer da melhor forma para chegar à solução mais adequada no ordenamento jurídico português.

Note-se que a seleção de seguida apresentada foi fruto da escolha de determinadas fundamentações entre todo o universo de possíveis soluções, de forma a estudarmos aquelas que nos pareceram mais plausíveis e relevantes para o caso dos pareceres jurídicos a terceiros.

a) Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações do art. 485.º

O art. 485.º determina, no seu n.º 1, que os simples conselhos, recomendações ou informações não responsabilizam quem os emite, mesmo em caso de negligência¹³⁴. A

¹³² “The Opinion Recipient may rely upon the Opinion, without taking steps to verify the conclusions reached, with respect to the specific legal issues that the Opinion Letter affirmatively addresses.” Tri-Bar Opinion Committee (1991; 194), bem como Tri-Bar Opinion Committee (1998; 604).

¹³³ “The opinion giver thereby takes on an obligation to the opinion recipient to exercise care in preparing the opinion” Tri-Bar Opinion Committee (1998; 596).

¹³⁴ Para uma breve explicação do art. 485.º v. VARELA e LIMA (2011; 486-487).

esta regra geral são impostas três exceções, previstas no n.º 2 do mesmo preceito (assunção da responsabilidade pelos danos; dever jurídico e atuação culposa; procedimento criminalmente punível).

A primeira questão a colocar passa por saber o que são “simples conselhos, recomendações ou informações”, visto tal ser essencial para determinar que situações caberão na regra geral.

Como ensina SINDE MONTEIRO, esses serão

“Aqueles cuja prestação (...) não puder ser interpretada como declaração negocialmente vinculativa, nem de outra forma gerarem uma obrigação de indemnização à face dos princípios gerais de direito das obrigações (responsabilidade pré-contratual, contratual ou delitual).”¹³⁵

Isto porque, apesar da consagração do art. 485.º, não deixam de se aplicar aos problemas relacionados com informações os princípios de Direito Geral, quer dos contratos, quer de responsabilidade civil¹³⁶.

Ora, tal implica que esta norma não deve ser classificada como excecional¹³⁷ e, assim, as situações consagradas no seu n.º 2 não são taxativas¹³⁸, podendo existir outros casos nos quais se deverá afirmar a responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações¹³⁹.

Teremos, assim, de analisar se o caso de informação ou conselho negligentemente fornecido numa *third-party legal opinion* está enquadrado em alguma das exceções expressamente previstas no n.º 2 do art. 485.º e, dependendo da conclusão a que chegamos, avançar para os princípios gerais de Direito e procurar outras soluções ou, pelo contrário, ficarmos pela aplicação deste normativo.

Entendemos que a única hipótese de integração da nossa problemática neste artigo seria concluir pela existência de um dever jurídico de prestar a informação.

¹³⁵ MONTEIRO (1989; 451-452).

¹³⁶ MONTEIRO (1997; 40).

¹³⁷ MONTEIRO (1989; 457).

¹³⁸ MONTEIRO (1997; 40).

¹³⁹ GUEDES (1988;160).

Efetivamente, ANTUNES VARELA parece apontar para a existência desse dever fruto da aplicação do art. 227.º, quando estivéssemos na fase pré-contratual¹⁴⁰.

Em sentido oposto, DÁRIO VICENTE¹⁴¹ e SINDE MONTEIRO¹⁴² entendem ser de excluir o dever de informação fruto do princípio da boa fé nas relações pré-contratuais e, assim, os casos de responsabilidade pré-contratual, da aplicação do art. 485.º, por este ter a sua solução legal no art. 227.º. Deixando ainda de parte a questão de saber se este normativo é extensível a um terceiro perante as negociações, não podemos deixar de concordar com estes autores e, assim, afirmar que não existe nesta sede um dever jurídico de emitir o parecer.

Diferentemente existe um dever de agir com a diligência e cuidado exigíveis no caso, como já anteriormente destacámos. Ora, o dever de proceder com diligência na emissão de uma informação, conselho ou recomendação encontrava-se entre o leque de exceções na redação proposta no Anteprojeto do Código Civil¹⁴³, tendo sido eliminada após a segunda revisão a esse diploma¹⁴⁴.

Esta eliminação não nos leva a concluir pela negação da responsabilidade pela informação nestes casos, visto o art. 485.º não restringir a aplicação de outros institutos de Direito, como já referimos, nem o seu n.º 2 conter uma enumeração exaustiva dos casos de responsabilidade por informação. Contrariamente até, o facto de esta previsão ter sido retirada indica-nos que o seu fundamento legal deverá ser encontrado noutro âmbito que não no art. 485.º n.º 2.

Nas palavras de SINDE MONTEIRO,

“Qualquer um destes institutos escapa, assim, em maior ou menor medida, à aplicação da principal exceção ao princípio da irresponsabilidade do art. 485, visto não existir normalmente um dever de aconselhar, fazer recomendações ou dar informações, mas tão só um dever de verdade e diligência quando eles tiverem lugar.”¹⁴⁵

O mesmo autor indica-nos que a questão poderia ser resolvida voltando a trazer a referência ao dever de diligência no n.º 2 do art. 485.º. Todavia, com a letra atual

¹⁴⁰ VARELA (2011; 550).

¹⁴¹ VICENTE (2001; 271).

¹⁴² MONTEIRO (1989; 384 e 626).

¹⁴³ SERRA (1960; 604).

¹⁴⁴ MONTEIRO (1989; 346).

¹⁴⁵ *Idem*, 384.

teremos, *de iure condito*, concluir pela necessidade de encontrar solução para o nosso problema noutro instituto do Direito.

b) Responsabilidade civil extracontratual

A responsabilidade civil extracontratual está regulada no Direito Português nos arts. 483.º e ss. Os seus pressupostos de aplicação encontram-se logo neste primeiro artigo, no seu n.º 1, do qual se retira que para existir responsabilidade civil extracontratual temos de estar face a um facto voluntário, ilícito, culposo e danoso, tendo ainda de se verificar um nexo de causalidade entre esse facto e o dano sofrido pelo lesado¹⁴⁶.

Esta via para solucionar o caso de responsabilidade por parecer jurídico a terceiro deverá desde logo ser rejeitada, pois não nos encontramos nestas circunstâncias perante a violação ilícita de um direito absoluto de outrem, nem de “disposição legal destinada a proteger interesses alheios”^{147/148}. Não se verifica, assim, o preenchimento do requisito da ilicitude, essencial para a afirmação deste tipo de responsabilidade civil.

Relembre-se que também não tem nesta sede aplicação o caso especial de ilicitude do art. 485.º, como anteriormente discutimos.

Como SINDE MONTEIRO destaca, na responsabilidade por informações face a terceiros estamos perante “danos patrimoniais puros”¹⁴⁹ e estes não estão abrangidos pela proteção da responsabilidade aquilina.

No mesmo sentido se pronuncia CARNEIRO DA FRADA, ao destacar que a responsabilidade delitual só poderia ser uma solução viável caso se aperfeiçoasse o sistema desta, de modo a proteger interesses meramente patrimoniais¹⁵⁰.

Em sentido contrário encontramos a opinião de MENEZES CORDEIRO, muito embora o autor se pronuncie sobre a responsabilidade pré-contratual de terceiro e não diretamente sobre uma responsabilidade por informações. De todo o modo, teríamos nesse caso, segundo a sua perspetiva, de aplicar os arts. 483.º n.º 1 e 490.º

¹⁴⁶ Para o estudo destes pressupostos, tenha-se por referência os ensinamentos de VARELA (2011; 525 e ss).

¹⁴⁷ MONTEIRO (1997; 43) e GUEDES (1988; 150-151).

¹⁴⁸ Para uma melhor compreensão destas duas formas de ilicitude, v. VARELA (2011; 533 e ss).

¹⁴⁹ MONTEIRO (1997; 43).

¹⁵⁰ FRADA (2004; 153).

(“responsabilidade dos autores, instigadores e auxiliares”) para poder responsabilizar este terceiro. Assim, a solução não passaria pela aplicação autónoma do art. 227.º, mas sim pelo instituto da responsabilidade civil extracontratual¹⁵¹.

c) Contrato com eficácia de proteção de terceiros

Com origem doutrinal e jurisprudencial no Direito Alemão¹⁵², o contrato com eficácia de proteção de terceiros tem sido aplicado neste âmbito de forma a “obviar à criação de áreas de irresponsabilidade e de *deficits* de proteção de interesses patrimoniais decorrentes da divisão de tarefas de processos económicos complexos”¹⁵³.

A aplicação deste instituto torna-se teoricamente possível quando quem emite a opinião/informação fá-lo sob a alçada jurídica de um contrato com uma das partes na negociações e entra nestas exatamente por causa desta ligação contratual¹⁵⁴, e o parecer a ser emitido está destinado a basear a decisão de um terceiro¹⁵⁵.

Ora, esta relação contratual é uma relação complexa, na qual não existe só o dever de prestar, mas também deveres secundários, como o dever de cuidado, que integram a relação obrigacional¹⁵⁶. Esse mesmo dever de cuidado estende-se à contraparte das negociações, tendo assim o emissor da opinião obrigação de atuar com o devido cuidado de forma a preservar o terceiro de danos. Note-se que não é o dever de prestar que se alarga ao terceiro, mas somente os deveres secundários. Preserva-se, assim, o princípio da relatividade dos contratos¹⁵⁷ e constitui-se uma relação obrigacional sem deveres primários de prestação¹⁵⁸.

No âmbito desta solução o terceiro em causa é a contraparte e não o advogado, pois o contrato a que se está a recorrer para basear a existência de um dever de cuidado é entre o advogado e o seu cliente, parte nas negociações.

¹⁵¹ CORDEIRO (2013; 585).

¹⁵² Para uma análise da evolução deste instituto no Direito Alemão v. MONTEIRO (1989; 74 a 85).

¹⁵³ FRADA (2004; 142).

¹⁵⁴ *Idem*, 135.

¹⁵⁵ MONTEIRO (1997; 48).

¹⁵⁶ FRADA (2004; 135 e 136).

¹⁵⁷ *Idem*, 136.

¹⁵⁸ MONTEIRO (1997; 47).

Cabe-nos então perguntar se e porquê se deve aceitar, *de iure condendo*, esta figura. A doutrina tem apontado a justiça material e segurança do comércio jurídico¹⁵⁹ como as motivações para se aplicar este instituto. Efetivamente “as necessidades do comércio jurídico falam muito claramente no sentido de uma responsabilidade por conselhos, pareceres, etc, quando os mesmos se destinam a servir como base de decisão para terceiras pessoas”¹⁶⁰.

Simultaneamente, teremos de indagar se a lei civil portuguesa admite esta figura¹⁶¹. SINDE MONTEIRO apresenta três argumentos a favor da sua admissão. Primeiramente destaca que este é um tipo mais fraco de contrato a favor de terceiro, figura liberalmente aceite na ordem jurídica portuguesa (arts. 443.º e ss), pelo que se o legislador prevê expressamente o mais, não haverá obstáculos a aceitar o menos (interpretação enunciativa). Em seguida, relembra que as partes têm autonomia para estipular o conteúdo dos contratos (uma das vertentes da liberdade contratual), estando a proteção do contrato no âmbito desta liberdade. Caso não exista previsão expressa das partes, poderá o interprete chegar a esta solução por via de interpretação ou integração da vontade das partes, que apela aos ditames da boa fé (art. 239.º)¹⁶².

Nem todos os terceiros que sofrem danos devido a informações prestadas ao abrigo de um contrato com pessoa distinta do lesado serão abrangidos pela proteção desse vínculo contratual. Para que tal aconteça, teremos de ter na situação concreta preenchidos três requisitos que permitem estender o dever de cuidado.

Desde logo, o prestador da informação tem de estar consciente de que o seu parecer se destina a um terceiro, pois assim teremos um terceiro que será “atingido pela prestação contratual da mesma forma como normalmente o é o próprio credor”¹⁶³.

Dentro do círculo de conhecimentos do emissor da informação terão de também estar dados quanto ao tipo de negócio em causa e quem são os seus destinatários¹⁶⁴. Acrescente-se que a transmissão posterior do conteúdo do parecer a outros sujeitos

¹⁵⁹ MONTEIRO (1997; 48).

¹⁶⁰ MONTEIRO (1989; 524).

¹⁶¹ Para uma análise das orientações doutrinárias sobre a justificação dogmática desta figura v. FRADA (2004; 136 a 141).

MONTEIRO (1997; 48-49).

¹⁶³ MONTEIRO (1997; 51).

¹⁶⁴ MONTEIRO (1997; 51-52).

mitiga a confiança que estes poderão depositar nele, deixando de justificar a aplicação deste instituto¹⁶⁵.

Por fim, revela ainda a posição de independência do informante, na medida em que não esteja numa relação de subordinação, fruto, por exemplo, de contrato de trabalho. Sendo um profissional liberal com contrato de prestação de serviços, manter-se-á a exigência de independência deontologicamente exigível no exercício da sua profissão¹⁶⁶.

Adicionalmente, CARNEIRO DA FRADA aponta a necessidade de proximidade entre credor e terceiro, exigindo que estes não tenham interesses contrapostos. Pelo contrário, deverão ambos estar, usando a expressão do autor, “no mesmo lado”¹⁶⁷, não existindo a proteção de terceiros nos casos contrários. Esta é uma questão controversa na jurisprudência alemã, na qual existem decisões opostas sobre se este constitui ou não um obstáculo à proteção de terceiros¹⁶⁸.

Para as situações nas quais existem estes interesses contrapostos, o autor defende o recurso ao instituto da responsabilidade *in contrahendo*, na qual o que importa é aferir da confiança que uma das partes das negociações depositou no terceiro trazido a estas pela contraparte. Note-se que, ao apontar esta solução, CARNEIRO DA FRADA menciona especificamente a responsabilidade dos advogados por *third-party legal opinions*¹⁶⁹.

Trataremos precisamente do instituto da responsabilidade pré-contratual na próxima secção.

d) Responsabilidade pré-contratual

O quesito que ora nos ocupa é o de aferir se o âmbito subjetivo da responsabilidade *in contrahendo* poderá incluir alguém que se apresenta como terceiro face às negociações, no sentido de não ser uma das partes no contrato a ser celebrado.

¹⁶⁵ *Idem*, 52.

¹⁶⁶ *Idem*, 53-54.

¹⁶⁷ FRADA (2004; 143).

¹⁶⁸ MONTEIRO (1989; 81-82).

¹⁶⁹ FRADA (2004; 144).

Na Alemanha optou-se por responsabilizar estes terceiros quando, na sua atuação, reivindicam um especial grau de confiança, influenciando de maneira decisiva as negociações, e emitem um parecer errado que causa danos a uma das partes das negociações, sendo essa responsabilidade alcançada através do recurso à responsabilidade pré-contratual¹⁷⁰.

Assim, estatui o § 311, n.º 3, segunda parte, do BGB,

“Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.”

Diferentemente, o ordenamento jurídico português não prevê expressamente a aplicação deste tipo de responsabilidade a estes terceiros, o que implica que teremos de analisar a possível extensão do art. 227.º para responder a este tipo de casos.

A lei determina o âmbito subjetivo da responsabilidade pré-contratual a partir da expressão “quem negoceia com outrem”. Deste modo, o elemento literal aponta para a necessidade de o responsável pré-contratual ser parte do processo negocial para poder ser responsabilizado diretamente pelo art. 227.¹⁷¹

Para EVA SILVA podem ser ainda na letra da lei incluídos os “peritos” que sejam chamados às negociações por uma das partes, num sentido abrangente do conceito de parte. Todavia, a autora considera que na maioria dos casos os peritos não participam nas negociações, sendo portanto necessário ir além da interpretação da letra do art. 227.¹⁷²

Apesar de a exclusão de um terceiro que não será parte do contrato do âmbito do art. 227.º poder respeitar a 100% a letra do preceito, CARNEIRO DA FRADA alerta para o facto de essa exclusão ferir a base e o objetivo da responsabilidade pré-contratual, i.e., não admitir tal responsabilidade nestes casos teria como efeito reduzir o campo de aplicação de princípios fundamentais da ordem jurídica¹⁷³. Consequentemente, o autor

¹⁷⁰ SILVA (2010; 292).

¹⁷¹ SILVA (2010; 292).

¹⁷² *Idem*, 292-293.

¹⁷³ FRADA (2004; 154).

defende estar “seguramente aberta a porta a um desenvolvimento do Direito, para além da letra daquele preceito, congruente com as exigências desses princípios”¹⁷⁴.

Assim, apresenta o processo de negociação como uma relação que não se limita àqueles que serão portadores dos interesses que o contrato a celebrar visa responder¹⁷⁵, incluindo-se todos os sujeitos com uma intervenção autónoma na formação do contrato. Entre estes sujeitos encontramos, então, aqueles com especiais conhecimentos técnicos, fruto de especialização e preparação profissional, se encontram numa posição de autoridade e influenciam de modo decisivo todo este processo negocial¹⁷⁶.

Esta solução pode ser fundamentada na chamada teoria da confiança¹⁷⁷, o que implica a necessidade de averiguar se foi criada uma situação de confiança digna de tutela.

Desde logo, o recetor da opinião terá de efetivamente confiar no parecer que recebe (situação de confiança), não sendo essa confiança fruto da sua imprudência, mas sim da efetiva idoneidade da parte que o emite, fazendo-o como especialista na matéria. Existirá, portanto, a imputação da confiança a um indivíduo em específico e essa confiança terá uma justificação juridicamente relevante. Adite-se que aquele que confia terá de estar, evidentemente, de boa fé. Por fim, exige-se que o recetor tenha procedido a um investimento de confiança, i.e., tenha feito uma disposição patrimonial com base na opinião¹⁷⁸.

Para aqueles que não apoiem a teoria da confiança, CARNEIRO DA FRADA apresenta uma fundamentação objetiva para a responsabilidade pré-contratual nestes casos. Ela existirá nestes casos devido à necessidade de equilibrar o poder que certos terceiros têm nas negociações, salvaguardando os interesses das partes que confiam nestas figuras de autoridade¹⁷⁹.

¹⁷⁴ *Idem*, 155.

¹⁷⁵ No mesmo sentido, defendendo que não é necessária uma vontade de vinculação ao contrato a ser negociado para se ficar obrigado aos deveres pré-contratuais, GUEDES (1988; 148-149).

¹⁷⁶ FRADA (2004; 155).

¹⁷⁷ *Idem*, 155-156.

¹⁷⁸ ALMEIDA (2013; 208) e MONTEIRO (1989; 491-492).

¹⁷⁹ FRADA (2004; 156).

3.3. *Third-party legal opinions: que solução aplicar?*

Firmada a necessidade de responsabilizar um terceiro por parecer negligentemente emitido e apresentadas as soluções para fundamentar essa mesma responsabilidade, chegou a hora de ponderarmos qual será, entre esse catálogo, a melhor opção para solucionar a responsabilidade do advogado por uma *third-party legal opinion* errónea ou omissa.

Na secção anterior já excluimos a aplicação ao nosso caso do art. 485.º e da responsabilidade civil extracontratual, pelo que ora nos limitamos a remeter para esse local. Cabe-nos, assim, colocar em confronto o contrato com eficácia de proteção de terceiros e a responsabilidade pré-contratual e decidir, entre os dois, qual será a mais adequada.

Como pertinentemente aponta EVA SILVA, o recurso ao contrato com eficácia de proteção de terceiros só poderá ser aplicável aos casos em que existe um contrato entre uma das partes em negociação e o emissor da opinião¹⁸⁰. Efetivamente, no que concerne às *third-party legal opinions*, este contrato existirá na maioria dos casos entre uma parte das negociações e o advogado que irá elaborar o parecer, mas também poderá ocorrer o caso de as partes optarem por pedir um parecer a um advogado que não esteja ligado a qualquer uma delas, o que tornará esta solução inaplicável.

Existindo tal contrato, permanece outro obstáculo de maior envergadura que nos leva a não defender o recurso a este fundamento de responsabilidade. Trata-se, pois, da falta de elementos no caso concreto para afirmar uma vontade real ou até presumida das partes do contrato em incluir o terceiro no âmbito da sua proteção.

No caso dos pareceres jurídicos a terceiros consideramos, salvo melhor opinião, que do contrato de patrocínio entre o advogado e o seu cliente não se poderá retirar uma proteção de eventuais terceiros sem se proceder a uma verdadeira ficção e estender, além dos limites do razoável, a vontade presumível das partes. Este esforço, parece-nos, só deverá ser feito caso não seja possível encontrar qualquer outra solução para responsabilizar o emissor da opinião. Por esta razão é que os autores que defendem este

¹⁸⁰ SILVA (2010; 295).

caminho apelam à boa fé quando existe a tal dificuldade de retirar da vontade das partes a proteção de terceiros¹⁸¹.

A verdade é que, como desenvolvemos na secção anterior, existe ainda a via da responsabilidade pré-contratual e, mostrando-se esta adequada, não será então necessário ficcionar uma proteção de terceiros no contrato entre advogado e cliente. Ora, a responsabilidade *in contrahendo* apresenta-se perante o caso das *third-party legal opinions* como uma solução bem mais harmoniosa e defensável que o contrato com eficácia de proteção de terceiros, pelas razões de seguida expostas.

Tal como já destacámos nesta dissertação, este é um documento que surge no período pré-contratual e no contexto de negociações complexas, nas quais estarão envolvidas não só as partes do futuro contrato como diversas pessoas e até entidades que, com maior ou menor grau, irão participar e influenciar o destino destas mesmas negociações. Sendo este o seu campo de atuação e razão da sua existência (sem negociação não existiria a necessidade de uma *third-party legal opinion*), parece-nos lógico e até aconselhável que a solução jurídica para uma possível responsabilização do emissor destes pareceres seja encontrada com referência a este período do *iter* negocial.

Por outro lado, se a subsunção destes casos ao art. 227.º pode não estar explícita na sua letra, estará pelo menos no seu espírito e de acordo com os princípios que visa tutelar, razão pela qual não nos parece *contra legem* o recurso à responsabilidade pré-contratual nesta sede.

Note-se que caso o princípio da boa fé no período pré-contratual não vinculasse igualmente os terceiros que participam nas negociações poderia um dos contraentes fornecer através desses mesmos terceiros informações erróneas ao outro contraente, não podendo posteriormente qualquer um deles ser responsabilizado por estas. Tal seria obviamente extremamente injusto e contra os princípios que regem a nossa ordem jurídica.

Por fim, adite-se que tanto CARNEIRO DA FRADA¹⁸² como EVA SILVA¹⁸³ aplicam expressamente ao caso das *third-party legal opinions* a responsabilidade pré-contratual como solução no caso de responsabilização do advogado que as redige.

¹⁸¹ MONTEIRO (1997; 49).

¹⁸² FRADA (2004; 144).

Concluimos da nossa exposição que, ao redigir um parecer jurídico destinado a um terceiro que faz parte um processo negocial com o seu cliente, também o advogado estará sujeito aos mesmos deveres de cuidado com o património alheio e de diligência que emanam do princípio da boa fé e que obrigam quem negoceia. Não sendo estes deveres respeitados, estaremos então perante um caso de responsabilidade *in contrahendo* de uma parte que não é um futuro contraente, mas que, como já foi explicado, intervém de forma decisiva nas negociações e, assim, entra no âmbito de aplicação do princípio da boa fé contratual.

3.3. As reservas: identificação e valor jurídico

Tendo as reservas a que uma opinião está sujeita um papel fundamental na identificação e, consequentemente, na prevenção de litígios que possam surgir a partir do conteúdo desta, não podemos deixar de, como último tema desta dissertação, conhecer estas reservas, a sua função e, por fim, o seu valor jurídico.

Tipicamente, todos os pareceres jurídicos a terceiros estão sujeitos a reservas¹⁸⁴. Cada parecer poderá ter as suas próprias reservas, consequência da matéria em específico a ser tratada, mas existem certas tipos que estão presentes em qualquer parecer jurídico a terceiro.

O primeiro e maior grupo que podemos identificar prende-se com a que lei está ou não sujeita a opinião expressada, no sentido de essa lei ter ou não sido analisada e tida em conta durante a elaboração do parecer. Estão aqui incluídas as normas referentes ao Direito da Insolvência, Direito Tributário, Direito da Concorrência e Direito Internacional, os princípios gerais de Direito e de equidade, as limitações aos direitos do credor, em defesa dos direitos do devedor e a própria jurisdição¹⁸⁵. Este último ponto tem especial relevância em países federados, como é o caso dos EUA, dado que cada Estado tem as suas leis próprias e, deste modo, os advogados costumam delimitar o seu parecer de modo a incluir as leis federais e as leis de um determinado Estado, normalmente aquele em que o negócio irá ser executado. A limitação de jurisdição tem igual importância nas transações que envolvem dois ou mais países. Em regra, o

¹⁸³ “(...) quando existe uma “*third-party legal opinion*” destinada a ser apresentada ao terceiro e na qual este deve poder basear a sua decisão sobre uma eventual conclusão do contrato. Aqui é de aplicar a responsabilidade pré-contratual de terceiro.” in SILVA, (2010; 168).

¹⁸⁴ LIPSON (2005; 95).

¹⁸⁵ Committee on Legal Opinions (1998; 832-833).

advogado irá limitar a sua opinião à lei do seu país, excluindo as restantes jurisdições e assumindo que os factos sujeitos a essas normas estão de acordo com estas.

Todas as reservas referidas dizem respeito não só à lei, mas também ao âmbito objetivo do parecer. Nesta categoria podemos ainda incluir a própria data do documento, elemento essencial em todos os pareceres, como já referimos. A importância de determinar em que data foi emitida a opinião é inquestionável, visto esta só poder ser interpretada e utilizada tendo em conta a lei em vigor nessa altura. Não existe por parte do redator da opinião qualquer obrigação de atualizar o seu parecer após essa data¹⁸⁶.

Após tanto escrevermos sobre o âmbito objetivo, a última reserva da qual nos cabe falar refere-se ao âmbito subjetivo do parecer, i.e., quem pode adotar aquele documento como orientador da sua conduta na negociação em causa. Por norma, os destinatários serão somente a contraparte da transação em causa. Outros possíveis interessados, como por exemplo entidades públicas, auditores ou outras empresas do mesmo ramo não costumam estar abrangidas pelo âmbito subjetivo do parecer. Tal compreende-se, pois aumentar indefinidamente o número de destinatários deste tipo de opiniões traria consigo riscos elevados de litígios quanto à responsabilidade do seu redator perante aqueles que se basearam na sua opinião¹⁸⁷. Assim, “in theory, this means that only the addressee or permitted assignees can sue on the opinion if it is in error (...)”¹⁸⁸.

Conhecidas as reservas tipicamente previstas nas *third-party legal opinions*, fica a interrogação de como podemos classificar estas convenções e qual o objetivo do redator do parecer ao incluí-las.

Na prática jurídica há muito se identificaram dois tipos de convenções intimamente ligadas ao instituto da responsabilidade civil: as convenções de limitação e de exclusão de responsabilidade civil¹⁸⁹. Estas podem atuar tanto a nível da responsabilidade civil extracontratual como contratual¹⁹⁰, o que significa que poderão também estar ligadas à

¹⁸⁶ *Idem*, 833.

¹⁸⁷ HUNTER (11).

¹⁸⁸ LIPSON (2005; 93).

¹⁸⁹ Para um estudo mais pormenorizado sobre este tipo de convenções, v. PINTO MONTEIRO (2011).

¹⁹⁰ PINTO MONTEIRO (2011, 81-82).

responsabilidade pré-contratual, quer esta seja incluída numa das duas primeiras, quer seja encarada como uma terceira via de responsabilidade civil¹⁹¹.

A partir destas convenções fixa-se um regime distinto do legal, que pode passar por limitar ou excluir a responsabilidade civil das partes. Ponto assente é que os pressupostos dessa responsabilidade estejam verificados no caso¹⁹², pois só se pode limitar ou excluir aquilo que realmente existe.

Ao lado destes dois tipos de convenções, existem algumas figuras que, por se enquadrarem no mesmo âmbito e terem traços semelhantes, podem ser com elas confundidas e tornar difícil a identificação no caso concreto. Para o estudo ora empreendido tem especial interesse uma determinada figura afim, as chamadas cláusulas de delimitação do objeto, definidas por PINTO MONTEIRO como:

“Cláusulas que afastam do contrato obrigações que, sem essa manifestação de vontade, dele fariam parte, por força de preceito legal, ou por constituírem deveres acessórios (adjacentes) da prestação principal ou, em geral, do fim contratual.”¹⁹³

Como se pode aferir, o objetivo será então o de definir o objeto do próprio contrato. Assim, antes mesmo de limitar ou excluir a responsabilidade, as partes preocupam-se em retirar do âmbito do seu acordo certas obrigações. O seu efeito prático acaba por ser o de excluir indiretamente a responsabilidade, através do balizamento dos limites da relação das partes¹⁹⁴.

Apesar de este instituto estar intimamente ligado a relações contratuais, não se afigura como impossível a sua aplicação a outro tipo de relações que, pela suas características próprias, darão lugar a documentos que podem conter preceitos que se destinem a limitar o seu conteúdo.

Chegados ao fim desta exposição, cabe-nos perguntar então em que figura poderemos enquadrar as reservas presentes nas *third-party legal opinions*.

O redator destes pareceres assume a obrigação de, ao emitir a opinião, fazê-lo com o nível de diligência e certeza exigíveis no caso, respeitando um dever de cuidado. A

¹⁹¹ Para uma breve sùmula das posições doutrinárias sobre este matéria, v. DIAMVUTU (2011, 546 e ss).

¹⁹² PINTO MONTEIRO (2011, 99).

¹⁹³ *Idem*, 116.

¹⁹⁴ *Idem*, 117.

opinião, por seu lado, terá o conteúdo acordado entre as partes e será somente com referência a esse conteúdo que poderão surgir erros causadores de danos para o recetor da opinião.

As reservas previstas nas *third-party letters of opinion* não têm o seu foco na obrigação de indemnizar nem nos pressupostos da responsabilidade que poderá surgir. Estão, pelo contrário, concentradas em delimitar o âmbito tanto objetivo como subjetivo da opinião, esclarecendo, assim, o que foi contemplado durante a elaboração da opinião, quem se pode basear nela e a que data se reporta.

Ora esta delimitação não só enquadra a própria opinião contida no parecer jurídico como tem como efeito paralelo alertar o seu recetor para os tópicos que foram considerados na sua redação e aqueles que foram excluídos. A existência destes autênticos avisos em que as reservas se materializam está intimamente ligado ao facto das *third-party legal opinions* constituírem uma base para decisões de conteúdo patrimonial dentro de negociações complexas e que implicam custos elevados, como temos vindo a destacar ao longo do nosso trabalho.

Neste contexto, não restam dúvidas que será altamente benéfico tanto para o redator como para o recetor do parecer jurídico que o conteúdo deste esteja clara e suficientemente delimitado.

Parece-nos, pois, que ao ser necessário classificar estas reservas segundo os tipos de convenções acima apresentados não poderíamos considerar estar perante convenções de limitação nem de exclusão da responsabilidade, mas sim perante cláusulas de delimitação do objeto do parecer. É certo que outro objetivo destas reservas é prevenir possíveis litígios, mas o facto de terem um efeito prático similar ao das convenções de limitação e exclusão da responsabilidade não as define como tal.

Como já referimos, estas cláusulas poderão ser encontradas em outros documentos que não contratos, especialmente nestes pareceres que se encontram no período pré-contratual e neste encontram o seu regime legal.

CONCLUSÃO

Chegados ao fim da nossa dissertação, não podemos deixar de destacar que muito mais poderia ser dito sobre a temática das *third-party legal opinions*, desde a história da sua evolução até ao modo se tem desenvolvido a sua elaboração. Fica o desafio para aqueles que, tal como nós, queiram acrescentar algum estudo teórico a esta prática crescente dos nossos dias.

Consideramos que o resultado mais pertinente e inevitável deste trabalho é a afirmação da existência de responsabilidade de um advogado que elabore um parecer erróneo ou omissivo no seu conteúdo. Outra conclusão não seria possível sem contrariar claramente as exigências de justiça material de qualquer Estado de Direito Democrático.

Não obstante, não se afigurou fácil a sua fundamentação na ordem jurídica portuguesa. Trata-se de um claro exemplo de como a realidade ultrapassa tão rápida e ferozmente as normas jurídicas que a pretendem regular. Porém, e como doutamente afirmou ORLANDO CARVALHO,

“Nenhum direito admite uma paralisação no tempo: mesmo que as normas não mudem, muda o entendimento das normas, mudam os conflitos de interesses que se têm de resolver, mudam as soluções de direito, que são o direito em ação. Nenhum direito é definitivamente *factum*: é sempre alguma coisa *in fieri*.”¹⁹⁵

Assim, impondo o fenómeno das *third-party legal opinions* soluções jurídicas para os diversos conflitos que dela surgem e não podendo o jurista mais ignorar esta necessidade, esperamos que o nosso estudo tenha contribuído para o estudo destas soluções e que se possa afirmar como um repto para que a lei alcance a realidade num futuro próximo.

¹⁹⁵ CARVALHO (1981, 50-51).

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos I*. 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2008;
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos II*. 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2012;
- American Bar Association, *Guidelines for the Preparation of Closing Opinions*, The Business Lawyer, Vol. 57, fevereiro de 2002;
- BLACKSHEAR, Lillian, *Wait... What did I just say?: What lawyers need to be concerned about when issuing third-party closing opinions*. The Tennessee Journal of Business Law 71, 75, 2008;
- CAMPOS, Diogo Leite de, *Contrato a Favor de Terceiro*. Almedina, Coimbra, 2009;
- CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral da Relação Jurídica (seu sentido e limites)*. 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1981;
- Committee on Legal Opinions, *Legal Opinion Principles*. The Business Lawyer, Vol. 53, maio de 1998;
- CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*. 5ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2013;
- COSTA, Mário Júlio de Almeida *Direito das Obrigações*. 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2008;
- COSTA, Mariana Fontes da, *Rutura de Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção*. Coimbra Editora, Coimbra, 2011;
- DIAMVUTU, Lino, *A Tutela da Confiança nas Negociações Pré-contratuais*. Revista da Ordem dos Advogados, ano 71, n.º 2, 2011;
- ELZA, Slater C., *Duties, Obligations and Potential Liability for Signing Legal Opinion Letters: Are You a Lawyer or a Gambler?* <http://texascityattorneys.org/wp-content/uploads/2013/06/DutiesObligationsLegalOpinion-SElza.pdf>, 2011;
- FRADA, Manuel A. de Castro Portugal Carneiro da, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Almedina, Coimbra, 2004;
- FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*. Vol. II, 4ª edição, Universidade Católica, Lisboa, 2007;

- GLAZER, Donald W. e LIPSON, Jonathan C., *Courting the Suicide King: Closing Opinions and Lawyers Liability*. 17 Business Law Today, n.º 4, March/April 2008;
- GUEDES, Agostinho Cardoso, *A Responsabilidade do Banco por Informações à Luz do artigo 485.º do Código Civil*. Revista de Direito e Economia, ano XIV, 1988;
- HÖSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português*. Almedina, Coimbra, 2009;
- HUNTER, Barry W., *Anatomy of a Legal Opinion*, <http://www.kaufmanandcanoles.com/documents/misc/hunter.pdf>;
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*. Vol. I, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2014;
- LIPSON, Jonathan C., *Price, Path & Pride: Third-Closing Opinion Practice Among U.S. Lawyers (A Preliminary Investigation)*. 3, Berkeley Business Law Journal 59, 62, 2005;
- LOVE, Kelly A., *A Primer on Opinion Letters: Explanations and Analysis*. Transactions: The Tennessee Journal of Business Law, Vol. 9, 2007;
- MONTEIRO, António Pinto, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*. Almedina, Coimbra, 2011;
- MONTEIRO, Jorge Sinde, *Responsabilidade por Conselhos Recomendações ou Informações*. Almedina, Coimbra, 1989;
- MONTEIRO, Jorge Sinde de, *Responsabilidade por Informações face a Terceiros*”. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1997;
- OLIVEIRA, Fernando Batista de, *Contratos Privados - Das noções à prática judicial*. Coimbra Editora, Coimbra, 2014;
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1985;
- PINTO, Paulo Mota, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Almedina, Coimbra, 1995;
- PRATA, Ana, *Notas Sobre Responsabilidade Pré-Contratual*. In Separata da Revista da Banca, n.º 16, outubro/dezembro 1990 e n.º 17, janeiro/março 1991;
- Tri-Bar Opinion Committee, *TriBar I*. The Business Lawyer, Vol. 47, novembro de 1991;

- Tri-Bar Opinion Committee, *TriBar II*. The Business Lawyer, Vol. 53, fevereiro de 1998;
- SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Direito das Obrigações (com exceção dos contratos em especial): Anteprojeto*. Separata do Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, 1960;
- SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Contratos a favor de terceiro. Contratos de prestação por terceiro*. Boletim do Ministério da Justiça, vol. 51, Lisboa, 1955;
- SILVA, Eva Sónia Moreira da Silva, *As Relações entre a Responsabilidade Pré-Contratual por Informações e os Vícios da Vontade (Erro e Dolo): O Caso da Indução Negligente em Erro*. Almedina, Coimbra, 2010;
- Sociedade Koley Jessen P.C., *Third-party Legal Opinions: An Introduction To “Customary Practice”*. Creighton Law Review, Vol. 35, 2001;
- Sociedade Steptoe & Johnson LLP, *A guide to legal opinions under English law*, <http://www.steptoelaw.com/publications-6945.html>, junho de 2010, consultado a 26/11/2015;
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*. 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002;
- VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em Geral*. Vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2011;
- VARELA, João Antunes e LIMA, Pires de, *Código Civil Anotado*. Vol. I, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011;
- VICENTE, Dário Moura, *Da Responsabilidade Pré-Contratual em Direito Internacional Privado*. Almedina, Coimbra, 2001.

JURISPRUDÊNCIA CITADA

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 18 de dezembro de 2012, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5dd8e783f86f637380257aed004bb5e7;>
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 18 de janeiro de 2011, in <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/6c9d1eb34415263a8025783e00594faa?OpenDocument>.